



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 232/2015 – São Paulo, quinta-feira, 17 de dezembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41345/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0037714-09.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.037714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPUGNANTE : COML/ E AGRICOLA SAO VENANCIO LTDA
ADVOGADO : SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
IMPUGNADO(A) : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP191664A DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro(a)
: SP256630A MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.03.012944-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 399/400: DEFIRO o apensamento requerido, certificando-se.

Após, prossiga-se nos autos da ação rescisória, vez que encerrada a controvérsia retratada neste expediente.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012944-83.1998.4.03.0000/SP

98.03.012944-9/SP

EMBARGANTE : COML/ E AGRICOLA SAO VENANCIO LTDA
 ADVOGADO : SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
 EMBARGADO(A) : Furnas Centrais Elétricas S/A
 ADVOGADO : SP191664A DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro(a)
 : SP272285 FERNANDA MYDORI AOKI FAZZANI
 ASSISTENTE : Ministério Público Federal
 No. ORIG. : 94.03.080807-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Furnas Centrais Elétricas S/A em face de Comercial e Agrícola São Venâncio Ltda, visando à desconstituição do provimento jurisdicional produzido na ação expropriatória nº 88.0009442-2 (Processo TRF3 nº 94.03.080807-1), corrida perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Processado o feito e admitida a intervenção do Ministério Público Federal na condição de assistente litisconsorcial da parte autora, sobreveio o v. acórdão de folhas 1870/1871, datado de 17.11.2011, por meio do qual acolhido o pleito rescisório para o fim de declarar nulos todos os atos processuais praticados a partir da nomeação do perito judicial na ação de origem, determinando-se o prosseguimento desta no Juízo *a quo* a partir desse momento processual.

Opostos embargos declaratórios e infringentes pela parte ré, ambos foram rejeitados pelo colegiado da Primeira Seção Especializada desta Corte. Sobreveio, então, a interposição em 07.01.2013 de recursos especial (fls. 2062/2170) e extraordinário (fls. 2171/2211) pela ré, sendo admitido o primeiro (folha 2256) e não admitido este último (folhas 2257/2258), por decisões por mim proferidas em 02.10.2015.

Manifestou-se, por fim, a parte ré às fls. 2260/2261 e fls. 2262/2263, comunicando decisão proferida pelo C. STJ no bojo do incidente de impugnação ao valor da causa atrelado a este feito (Processo nº 1999.03.00.037714-9), requerendo "*o imediato levantamento do depósito prévio efetivado em favor dos requeridos, bem como a fixação dos honorários advocatícios*".

Relatei. **D E C I D O.**

Do exame dos autos, afere-se que, simultaneamente ao curso da presente demanda rescisória, teve seguimento expediente de impugnação ao valor da causa, autuado em apartado e registrado sob o numeral 1999.03.00.037714-9 (em apenso).

Resolvido o incidente no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal, deu-se a interposição de recurso especial pela parte ré, o qual, inadmitido, ensejou a interposição do agravo referido no artigo 544 do CPC, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Processado o agravo, foram os autos do incidente remetidos para a instância superior, onde foram registrados como ARES P nº 417.555/SP. O agravo foi provido, sendo a demanda reatuada como **RESP nº 1.444.870/SP**.

Sobreveio, então, v. acórdão da Primeira Turma do C. STJ, assim ementado (folha 355 do apenso):

"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE DEPÓSITO INICIAL. SUCESSIVOS PRAZOS DEFERIDOS PELA MAGISTRADA DE ORIGEM. NOVA PRORROGAÇÃO DE PRAZO QUE NÃO SE JUSTIFICA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, CONFORME DISPÕE O ART. 183 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A DESERÇÃO DO DEPÓSITO DA AÇÃO RESCISÓRIA E A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA AÇÃO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O RECOLHIMENTO TARDIO DESSE VALOR. 1. A mudança de patrono ou as dificuldades inerentes às operações das instituições bancárias não são suficientes para justificar o recolhimento do depósito da ação rescisória fora do prazo devido, posto que não se enquadram no conceito de justa causa previsto no art. 183 do CPC. 2. O recolhimento do depósito é uma condição ou um requisito do exercício da ação rescisória. Portanto, é algo definido e indispensável, uma vez que, sem esse depósito, a petição inicial não pode sequer ser recebida. 3. Não se conhece do 1o. Recurso Especial e dá-se provimento ao 2o., para reconhecer a deserção do depósito da ação rescisória e a consequente extinção da ação, diante da ausência de justa causa a justificar o recolhimento tardio do depósito exigível."

(STJ, REsp 1444870/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,

A autora Furnas Centrais Elétricas S/A buscou a reforma do quanto decidido pelo C. STJ, o que fez por meio da interposição de recurso extraordinário. Tal medida, entretanto, não foi admitida pela Vice-Presidência daquela Corte Superior, e o agravo tirado dessa decisão não obteve êxito perante o E. STF (ARE nº 879.942/DF - fls. 386/387 e 394/396 do apenso), ocorrendo, finalmente, o trânsito em julgado em 29.08.2015, certificado à folha 397v do apenso.

Se assim é, percebe-se que nada mais há para ser decidido nesta ação rescisória, já que fulminada pelo STJ quando do exame da matéria decorrente do efeito translativo conferido pelo recurso especial interposto no incidente de impugnação ao valor da causa. O v. acórdão produzido pela Corte Superior no bojo de tal incidente (RESP nº 1.444.870/SP) *substitui* o v. acórdão proferido pela Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal, manifestação esta que, às escâncaras, não subsiste e não mais tem aptidão para produzir qualquer efeito. Dessa conclusão decorre uma outra, consistente na percepção de que os recursos especial e extraordinário interpostos nestes autos estão, por decorrência lógica, prejudicados, já que visam a impugnar pronunciamento deste Tribunal que fora fulminado por deliberação de instância superior.

Desse modo, em estrito cumprimento ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.444.870/SP, reconsidero as decisões de folhas 2256 e 2257/2258, pois que, neste ato, **declaro prejudicados** os recursos especial e extraordinário interpostos, ante a substituição do v. acórdão recorrido pelo pronunciamento da instância superior, tendente a promover a extinção da ação rescisória, sem resolução do mérito, por deserção.

Isso afirmado, mais não caberia senão comunicar o Juízo de origem acerca do resultado final da demanda rescisória ajuizada. Todavia, vê-se que a parte ré formulou requerimentos quando de sua derradeira manifestação nos autos, postulando, a um só tempo, o levantamento do depósito instrumental da rescisória realizado pela parte autora e a condenação desta por honorários de advogado. De saída, indefere-se o pleito de arbitramento de verba honorária nesta quadra do processo.

Com efeito, evidencia-se que o C. STJ, uma vez declarada a deserção da ação rescisória e, conseqüentemente, promovida a extinção da demanda sem resolução de mérito, olvidou-se de deliberar acerca das verbas decorrentes da sucumbência.

Assim, ainda que, à luz do princípio da causalidade, fosse provável a imposição dos ônus sucumbenciais em desfavor da autora, cabe reiterar que *não houve* alusão às verbas decorrentes da sucumbência quando da edição do v. acórdão do STJ produzido no RESP nº 1.444.870/SP, e a parte interessada - a ré - não logrou opor embargos declaratórios ou qualquer outra medida processual com vistas à superação da omissão havida quando do julgamento da controvérsia.

Não cabe, então, a este órgão jurisdicional, suprir a citada omissão nesta etapa do *iter* processual, quando já ocorrido o trânsito em julgado, sob pena de flagrante violação à coisa julgada e à eficácia preclusiva que lhe é inerente.

Nesse sentido, outrossim, é o entendimento pacificado no âmbito dos Tribunais, do que é expoente o RESP nº 886.178/RS, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC e cuja ementa é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil. 2. "Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada." (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999) 3. "Se a sentença - omissão na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos." (EREsp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008) 4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. (Precedentes: AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002) 5. Ressalva do Relator no sentido de que o acórdão, que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios. Isto porque a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado, que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação, não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada. 6. In casu, verifica-se que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confira-se excerto do voto condutor, in verbis: "Há, portanto, dois pontos a serem analisados. O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o

dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30): "(...) Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso. (...)” Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União. Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irrisignado contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irrisignou-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem.” 7. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória. 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010)

Fica, portanto, indeferido o requerimento de arbitramento de verba honorária, em favor da ré, neste estágio do processo.

Avanço, doravante, ao exame do requerimento relativo ao levantamento, pela ré, dos depósitos instrumentais realizados pela autora (fls. 37 e 1732).

Aqui, mais uma vez, importa consignar que o STJ, quando do julgamento do RESP nº 1.444.870/SP, embora tenha promovido a extinção desta ação rescisória, *nada disse* acerca da destinação a ser dada aos depósitos realizados pela autora em atendimento ao comando legal do artigo 488, inciso II, do CPC. Sendo assim, ante o silêncio do pronunciamento jurisdicional transitado em julgado, mais não cabe senão deliberar acerca da destinação a ser dada aos depósitos nos termos da própria lei de regência.

Diz o artigo 488, II, do CPC que incumbe ao autor da rescisória "*depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente*".

Às escâncaras percebe-se, portanto, que não há autorização legal para se transferir à ré a titularidade dos depósitos realizados pela autora nos termos do artigo 488, II, do CPC, haja vista que a ação rescisória foi extinta *por maioria de votos*, ficando vencido, inclusive, o próprio Ministro Relator originário do RESP nº 1.444.870/SP.

Cumpra, pois, em estrita obediência à regra do artigo 488, II, do CPC, promover-se a restituição à autora dos depósitos instrumentais realizados às folhas 37 e 1732, sem embargo da constatação de que há outro depósito pendente de destinação, realizado pela ré à folha 2093 e que lhe deve ser restituído, ainda que à míngua de requerimento.

A restituição é de rigor porque tal depósito é referente a multa pela oposição de embargos de declaração protelatórios fixada no v. acórdão proferido pela Primeira Seção deste Tribunal, acórdão este que, reiterado, foi substituído pelo acórdão do STJ proferido no RESP nº 1.444.870/SP, não tendo aptidão, portanto, para produzir qualquer efeito jurídico.

Ante todo o exposto, **reconsidero** as decisões de folhas 2256 e 2257/2258; **declaro prejudicados** os recursos especial (fls. 2062/2170) e extraordinário (fls. 2171/2211) interpostos pela ré nestes autos; **indefiro** os requerimentos formulados pela ré às folhas 2262/2263; **determino à Secretaria** que expeça o necessário para o levantamento: a) **pela autora** Furnas Centrais Elétricas S/A, dos depósitos realizados às fls. 37 e 1732, alusivos à multa do artigo 488, II, do CPC; e b) **pela ré**, do depósito de fl. 2093; **determino à Secretaria**, finalmente, que expeça o necessário para comunicar o Juízo de origem acerca do resultado final do julgamento da presente ação rescisória, em especial por meio do encaminhamento de cópias do v. acórdão proferido pelo STJ no RESP nº 1.444.870/SP e decisões judiciais subsequentes encartadas no apenso.

Cumpra-se. Após, encaminhem-se os autos ao arquivo findo, com as cautelas de praxe.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 15256/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0022786-50.2015.4.03.8000/SP

2015.80.00.022786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
REQUERENTE : RENATO LOPES BECHO

CODINOME : JUIZ FEDERAL RENATO LOPES BECHO
REQUERIDO(A) : Tribunal Regional Federal da 3ª Região
No. ORIG. : 00227865020154038000 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMULADO POR MAGISTRADO. CURSO NO EXTERIOR. ÔNUS RESTRITO. LONGA DURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO.

- Requerimento formulado por magistrado do primeiro grau para participação, no período de 07.01.2016 a 05.04.2016, de curso no exterior.

- Anuência manifestada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, Corregedoria Regional e EMAG.

- Preenchimento dos requisitos previstos na Resolução CNJ nº 64/2008 e Resolução nº 47/95 da Presidência desta Corte, que regulamentam o Art. 73, I da LOMAN.

- Deferimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de afastamento formulado pelo magistrado requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15252/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001114-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCELO TADEI e outro(a)
: EVANDRO PACONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP192401 CARLOS EVANDRO BRITO SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GABI COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros(as)
: ANA CLAUDIA POZO
: ORLANDO POZO JUNIOR
: ADAILTON DIONIZIO DA SILVA
: ANTONIO GILBERTO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.01725-0 A Vt MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da

norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008699-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : G LUNARDELLI S/A AGRICULTURA COM/ E COLONIZACAO e outros(as)
: ZULMIRA MARTINS LUNARDELLI
: JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
: MARCELO MARTINS LUNARDELLI
: SERGIO LUNARDELLI
: SERGIO LUNARDELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056712420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'.*"

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009481-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NORBERTO LUCIANO PACHECO - prioridade
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
: SP034764 VITOR WEREBE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : MATRIX IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros(as)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05009172619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LEA SCHWERY ABDALLA

ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00457876720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO ESTÁ CONDICIONADA AO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*"

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERREIRA SOUTO
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 09.00.00133-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003003-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NELSON DOMINGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-1 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERSON ANTONIO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-3 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025018-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLARA RIBEIRO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : CLARA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORESTES LEITE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 10.00.00004-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036206-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO MAZIA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042629-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042629-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANIRIO ALBERCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: ANIRIO ABERCONI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173705 YVES SANFELICE DIAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00058-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043212-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALDEMAR MACIEL DE PROENCA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00097-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045508-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALBERTO GALHEGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00165-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO

IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BENCHMARK ELETRONICS LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00165828820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CREDITAMENTO DE IPI ILEGALMENTE OBSTADO PELO FISCO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.035.847), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II- O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, no sentido de que, diante da vedação injustificada imposta pelo Fisco ao aproveitamento do crédito pretendido pelo contribuinte, deve ser deferida a atualização monetária do crédito em questão.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.08.006837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068377520114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.12.001689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADELINO SOARES BARBOSA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016897120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ABONIZIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025791020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-35.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BRUNO VAGHETTI
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055523520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-59.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA MARIA ARAUJO
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00095085920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-29.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARALDO RAYMUNDO DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001152920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-53.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063025320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002397-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : DIONISIO OLIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090530 VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023970520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC.

II - Os recursos excepcionais interpostos pela agravante trazem em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravos regimentais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15259/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102845-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00186-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 543-B E 543-C, § 7º, I, DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As razões dos agravos regimentais estão dissociadas dos fundamentos que embasaram as decisões agravadas, porquanto deixaram de impugnar, especificamente, a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e os casos paradigmáticos. Única hipótese de interposição do agravo regimental, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.

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

III - Agravos regimentais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos regimentais e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-20.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A

ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - A agravante se insurge contra a negativa de seguimento de seu recurso especial sob a alegação de que existem julgados do STJ no mesmo sentido da tese defendida no recurso especial.

II - Negativa de seguimento ao recurso especial em virtude da aplicação dos **REsp nº 1.111.148/SP**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.*" E que "*o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos*" contados da data da extinção do benefício (05/10/1990).

III - As razões deste recurso estão dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, porquanto deixou de impugnar, especificamente, a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e os casos paradigmáticos. Única hipótese de interposição do agravo regimental, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.

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

V - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NEZIO FRANZONI
ADVOGADO : SP129888 ANA SILVIA REGO BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085231320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007509-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENJAMIM CORREA SOARES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 08.00.00074-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015224-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROQUE TELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00010-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALVIRA ALVAREZ DIAZ
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038920-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EZEQUIEL PONCIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-0 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045850-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GUMERCINDO LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-1 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMIR APARECIDO THOMAZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046901020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-48.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARISTIDES TONIOLLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064274820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-91.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICENTE BENEDITO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014829120104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046182-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISABETE MARCELINO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015365-55.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : EDNEI GONCALVES
 ADVOGADO : SP040873 ALAN KARDEC RODRIGUES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RÉ : DALMA DEL ROSSI GONCALVES E CIA LTDA
 : EZIO GONSALVES
 ADVOGADO : SP040873 ALAN KARDEC RODRIGUES e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 03008794419974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029660-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 AGRAVANTE : WILSON LACERDA
 ADVOGADO : SP286024 ANDRÉ LOPES APUDE e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 PARTE RÉ : LACERDA E LACERDA REPRESENTACAO COML/ LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00039516120064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL
 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 28/3593

COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034929-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CELIA MARIA DE SOUZA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.01876-4 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por

litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035777-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MANOEL MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139048 LUIZ GONZAGA FARIA
PARTE RÉ : COOP DE CONS DOS SERV MUNICIPAIS DE SAO VICENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00036-1 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012249-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM PEREIRA DE ANDRADE NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 11.00.00072-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015126-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE LUCIANO ALVES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-9 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015188-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015188-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE BORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00053-1 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023176-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARLINDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-7 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO

EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036716-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO VAIOLETTE
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00149-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.99.041643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-5 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.04.008461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANASTACIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084614020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-79.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ ALENCAR DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042477920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ FELIPE ALVES
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048427820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC.

II - Os recursos excepcionais interpostos pela agravante trazem em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravos regimentais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-40.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JORGE JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028504020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORLANDO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030350420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO RAYMUNDO PEREIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00075828720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC.

II - Os recursos excepcionais interpostos pela agravante trazem em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravos regimentais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ SEVERINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00095-6 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15265/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012534-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-3 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020053-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAIR SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00183-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022143-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELISABETE MARCELINO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024428-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SINVALDO CARDOSO BOMFIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-3 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034334-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO BENEDITO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00041-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039697-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MACIEL
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-3 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047360-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AIRTON FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00086-1 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-64.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARCELINO FERREIRA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00042486420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO

EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004840-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO JOSE LUCHETTA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048401120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.12.005923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AVILA MENDES DE SOUSA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059236220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.21.003053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS JULIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00030531720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores

nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023801-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023801-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: OSNY MARZANATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30018445120138260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15271/2015

2008.03.00.019601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SANDRA PANNO
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.019194-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - A agravante se insurge contra a negativa de seguimento de seu recurso especial sob a alegação de que existem julgados do STJ no mesmo sentido da tese defendida no recurso especial.

II - Negativa de seguimento ao recurso especial em virtude da aplicação dos **Recursos Especiais nº 1120295/SP, REsp 999.901/RS e 1102431/RJ**, todos alçados como representativos da controvérsia e submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo os quais a interrupção do prazo prescricional (termo *ad quem*), deverá ser analisada mediante a interpretação sistemática do art. 174, I, do CTN c/c art. 219, §1º, do CPC, conforme a Súmula 106 do C. STJ.

III - As razões deste recurso estão dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, porquanto deixou de impugnar, especificamente, a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e os casos paradigmáticos. Única hipótese de interposição do agravo regimental, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.

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

V - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BEATRIZ MUNIZ DE SOUZA (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: MARIA JAILMA CAMPELO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro(a)
CODINOME : MARIA JAILMA BEZERRA CAMPELO
APELANTE : DAVID MARGO WEINBERG
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MAGDALENA SEBESTYAN PEREIRINHA
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00062823220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004674-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: DALVA GOMES MAXIMINO
ADVOGADO	: SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00060-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034689-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRAZ JACO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
No. ORIG. : 09.00.00033-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANESIA FLORINDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00011048720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO

IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-54.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010360-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO CANUTO
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103605420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014475-02.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DORA MACHADO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144750220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012978-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORLANDO APARECIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00077-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037271-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : URBANO DE PAULA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00151-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041403-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ MIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP019367 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00241-4 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043178-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CICERO FRANCISCO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00197-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : TEREZINHA LUIZ SILVA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005283620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003612-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COML/ E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA AMALIA LTDA e outros(as)
: JAIR PEREIRA DA CRUZ

ORIGEM : MERCIA APARECIDA CREMONESI
No. ORIG. : GIOVANA CARLA SANGOLETI
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00193289620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008842-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VILMA AMORIM ANTONIO BORGUETI
ADVOGADO : SP167113 RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00000619620114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários*

de profissional liberal".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011719-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA BIAGIONI
ADVOGADO : SP275050 RODRIGO JARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : AUDIO DISTRIBUIDORA LTDA -ME
ADVOGADO : SP278479 ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro(a)
PARTE RÉ : IVONETE GOMES DE ANDRADE RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044341020004036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual *"a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"*.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2014.03.00.012239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA HELENA PEREIRA LEITE SANCHIS ALBERICH
ADVOGADO : SP288769 JOAO JOSE DE ALMEIDA NASSIF e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : EBI EMPRESA BRASILEIRA DE INFORMATICA LTDA e outros(as)
: JUAN BAUTISTA SANCHIS SANCHIS
: JUAN RAMON SANCHIS ALBERICH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091554720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual *"a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'"*.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2014.03.99.005922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ISABEL LEITE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-1 1 Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 57/3593

EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012700-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO PEDRO SIMOES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00127-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 58/3593

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GENTIL DE OLIVEIRA CICONE
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00060-6 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC.

II - Os recursos excepcionais interpostos pela agravante trazem em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravos regimentais improvidos.

ACÓRDÃO

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

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

Boletim de Acórdão Nro 15273/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
: SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168057220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, porquanto deixaram de impugnar, especificamente, a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e o caso paradigmático. Única hipótese de interposição do agravo regimental, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.

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

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental e, por maioria, condenou a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006722-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLAUDIA DE PAULA LEAO FRACALANZA
ADVOGADO : SP243870 CÍNTIA DE PAULA LEÃO FRACALANZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ALICE MIKAN
ADVOGADO : SP221823 CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro(a)
PARTE RÉ : EDIFICARE CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro(a)
: ANSELMO DONISETI FLORENTINO FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00296013720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual *"a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'"*.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015744-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BELUZZI
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : BRAULIO JOSE FONTANA espólio e outros(as)
ADVOGADO : SP333803 RENATO FONTANA TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVANTE : MARIA PLACIDINA DE FARIA FONTANA (= ou > de 60 anos)
 : JOAO CARLOS DA COSTA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP333803 RENATO FONTANA TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
PARTE RÉ : FONTANA E TEIXEIRA LTDA
ADVOGADO : SP333803 RENATO FONTANA TEIXEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063121020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029834-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LEYDE DE SOUZA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.24671-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. A PENHORA ELETRÔNICA DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO PODE DESCURAR-SE DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 649, IV, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 62/3593

MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação de seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp nº 1.184.765/PA**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do paradigma indicado, segundo o qual "*a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (...), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'*".

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSMAR CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-0 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.03.99.012224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA RITA HIGINO PINTO
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00210-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.11.002646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LEME GOMES
ADVOGADO : SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026460720134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do

CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-07.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001248-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : AUGUSTA FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO PEREIRA DE FREITAS falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012480720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-43.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001206-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE YUTAKA AKAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012064320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15279/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012660-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SYLAM IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00437526620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 543-C, § 7º, I, DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, porquanto deixaram de

impugnar, especificamente, a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e os casos paradigmáticos. Única hipótese de interposição do agravo regimental, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.

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

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012437-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JORGE VIEIRA MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042440520118260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15284/2015

2009.03.99.015896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.12.008982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERALDO MENDES
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089826320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores

nos paradigmas indicados.

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

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41326/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027192-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027192-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA NERY DA SILVA
ADVOGADO : SP302287 THAIS CRISTINE DE LACERDA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195702920134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024854-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOSE DA PAZ GOMES
ADVOGADO : SP177191 LINDINAVA DE PAIVA KOLLE
PARTE RÉ : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048829820154036130 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025091-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025091-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : RAFAEL PEREIRA
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS > 5ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00059672220144036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024682-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : PATRICIA HELENA BATISTA -EPP
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000037620138260655 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficiem-se ambos os Juízos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.024851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ANGELITA RODRIGUES DA ROCHA
: PAULO CESAR PONTE
: PITAGORAS RAMIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035209520144036130 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.013803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : CESAR MANOEL DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001644220154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juizado Federal Cível de São José dos Campos/SP, aduzindo que a competência para o processamento e julgamento do processo de origem é do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 02ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual remeteu os autos ao Juizado Federal de São José dos Campos/SP, pois o valor da causa não ultrapassaria 60 salários mínimos.

Ao receber os autos, o Juizado Federal de São José dos Campos entendeu que a competência para processar e julgar o feito seria do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, suscitando o presente conflito, considerando que a Caixa Econômica Federal não está no rol de legitimados ativos do artigo 6º, I da Lei nº 10.259/2001 e que a ação monitória não é rito compatível com o rito dos Juizados.

Às fls. 31/32, o Ministério Público Federal, opinou pela procedência do conflito negativo, para declarar a competência da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

É o relatório.

Decido.

O presente conflito merece ser provido.

De fato, em que pese o valor da inicial ser inferior a 60 salários mínimos, fato é que a empresa pública autora não está no rol de legitimados ativos do artigo 6º, I da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996"

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo. (TRF-3 - Primeira Seção - CC 0019020-69.2011.4.03.0000, relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial Data: 10/05/2012)

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015251-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015251-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ	: ALEXANDRE FRANCISCO NOSE LONGO
ADVOGADO	: SP174236 FABIO HADDAD DE LIMA e outro(a)
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00032461820144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juizado Federal Cível de São José dos Campos/SP, aduzindo que a competência para o processamento e julgamento do processo de origem é do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 02ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual remeteu os autos ao Juizado Federal de São José dos Campos/SP, pois o valor da causa não ultrapassaria 60 salários mínimos.

Ao receber os autos, o Juizado Federal de São José dos Campos entendeu que a competência para processar e julgar o feito seria do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, suscitando o presente conflito, considerando que a Caixa Econômica Federal não está no rol de legitimados ativos do artigo 6º, I da Lei nº 10.259/2001 e que a ação monitória não é rito compatível com o rito dos Juizados.

Às fls. 44/45, o Ministério Público Federal, opinou pela procedência do conflito negativo, para declarar a competência da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

É o relatório.

Decido.

O presente conflito merece ser provido.

De fato, em que pese o valor da inicial ser inferior a 60 salários mínimos, fato é que a empresa pública autora não está no rol de legitimados ativos do artigo 6º, I da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996"

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo. (TRF-3 - Primeira Seção - CC 0019020-69.2011.4.03.0000, relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial Data: 10/05/2012)

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017632-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017632-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: EMILIO TADEU ROSSI DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP256025 DEBORA REZENDE e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00074648920144036103 JE Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP e extraído de ação de rito ordinário objetivando a substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que Emílio Tadeu Rossi de Almeida propôs contra a Caixa Econômica Federal.

Sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa, bem como o valor apurado pela contadoria judicial, ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal, previsto no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001.

Designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter de provisório, eventuais medidas urgentes (fl. 43).

O Ministério Público Federal se posicionou pela procedência do incidente (fls. 54).

É o relatório. Decido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

Encontra-se sedimentado no âmbito desta e. Corte Regional o entendimento no sentido de que o valor da causa pode ser corrigido de ofício, devendo ser as ações processadas perante o Juizado Especial Cível nos casos em que o valor da causa não ultrapassar sessenta salários mínimos e nas hipóteses em que ultrapassar referido valor, devem ser processadas perante a Justiça Federal Comum.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos é absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, nos termos do § 3º e caput do art. 3º da Lei nº 10.259, de 12.7.2001.

2. Conquanto o valor atribuído à causa pelo autor seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para julgamento da causa deve ser examinada à luz do benefício econômico pretendido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não havendo, no instrumento de procuração, poderes específicos outorgados pelo autor ao seu procurador para a renúncia aos valores excedentes ao limite de alçada de sessenta salários mínimos, a ação deve ter prosseguimento no juízo comum.

4. Conflito negativo de competência julgado improcedente".

(TRF da 3ª Região, 2ª Seção, CC n. 2010.03.00.028994-5, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, DJe 16/09/2011)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO.

1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência.

2. Conflito procedente".

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC 8891, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJe 08/11/2007).

Outrossim, entende-se que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, o qual, nas ações envolvendo relações de direito material de trato sucessivo, deve compreender a soma das parcelas vencidas e vincendas, nos moldes do artigo 260, do Código de Processo Civil, conforme julgado da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM

1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;

2. A Lei nº 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;

3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);

4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77 -, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal;

5. Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André".

(TRF da 3ª Região, 3ª Seção, CC n. 2007.03.00.064713-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJe 30/06/2010).

No presente caso, verifico que o Juízo suscitado declinou da competência sob o fundamento de que "o limite de 60 salários mínimos deve ser considerado para pretensão deduzida por cada autor, conforme entendimento já sedimentado pelo STF" (fl. 40).

Todavia, sem entrar no mérito dessa questão, observo que consta apenas 01 (um) autor no polo ativo da ação originária.

Assim, levando-se em conta o valor atribuído à causa (R\$ 392.922,02, fl. 24 verso) ou mesmo o montante apurado pela contadoria judicial (R\$ 112.080,94, fl. 03), verifica-se que o teto estipulado pelo art. 3º da Lei n. 10.259/2001, restou superado.

Destarte, com a ultrapassagem do teto de sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal Cível não é competente para processar e julgar a causa.

Diante do exposto, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (Juízo suscitado).

Oficie-se aos e. Juizados envolvidos na divergência informando-lhes a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021964-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : SERGIO LUIZ ARANTES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040002320154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juizado Federal Cível de São José dos Campos/SP, aduzindo que a competência para o processamento e julgamento do processo de origem é do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 02ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual remeteu os autos ao Juizado Federal de São José dos Campos/SP, pois o valor da causa não ultrapassaria 60 salários mínimos.

Ao receber os autos, o Juizado Federal de São José dos Campos entendeu que a competência para processar e julgar o feito seria do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, suscitando o presente conflito, considerando que a Caixa Econômica Federal não está no rol de legitimados ativos do artigo 6º, I da Lei nº 10.259/2001 e que a ação monitória não é rito compatível com o rito dos Juizados.

Às fls. 24/27, o Ministério Público Federal, opinou pela procedência do conflito negativo, para declarar a competência da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

É o relatório.

Decido.

O presente conflito merece ser provido.

De fato, em que pese o valor da inicial ser inferior a 60 salários mínimos, fato é que a empresa pública autora não está no rol de legitimados ativos do artigo 6º, I da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996"

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo. (TRF-3 - Primeira Seção - CC 0019020-69.2011.4.03.0000, relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial Data: 10/05/2012)

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito .

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021971-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021971-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039361320154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da Ação Monitória nº 0003936-13.2015.403.6103.

A ação monitoria foi proposta pela Caixa Econômica Federal perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP (fls. 18/22).

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP suscitou o presente conflito ao entendimento de que a parte autora - Caixa Econômica Federal - não pode litigar nos Juizados Especiais, não sendo, ainda, condizente o processamento da ação monitoria sob o rito especial.

Designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fl. 25).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fls. 27/30).

Feito o breve relato, decido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

Estabelece o artigo 6º, incisos I e II, da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

"I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais".

O referido dispositivo legal fixa o rol de pessoas que podem ser partes, no polo ativo ou passivo, de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Na hipótese em tela, em que pese a Caixa Econômica Federal seja empresa pública federal, pessoa jurídica, categoria distinta daquelas arroladas no inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001, a lei prevê expressamente que poderá figurar apenas no polo passivo das ações perante os Juizados Especiais.

Nesse passo, a Caixa Econômica Federal não está autorizada a figurar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Veja-se que no caso concreto, a Caixa Econômica Federal propôs corretamente a ação monitória no Juízo Federal de São José dos Campos/SP, o qual declinou da competência para o Juizado Especial de São José dos Campos/SP.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento no sentido ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0019020-69.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 111).

"DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP, aduzindo que a competência para o processamento e julgamento do processo de origem é da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 02ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual remeteu os autos ao Juizado, considerando que o valor é abaixo de 60 salários mínimos.

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP, entendeu que a competência para processar e julgar o feito seria do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, suscitando o presente conflito, considerando que a caixa econômica federal não poderia ingressar com ação no Juizado, por falta de previsão legal.

A fls. 48/51-V, o Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP.

É o relatório.

Decido.

O presente conflito merece ser provido.

De fato, a legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001. Ora, não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela caixa econômica federal perante o Juizado Especial Cível Federal e, não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito.

Este é o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE TRÂMITE DA AÇÃO PERANTE OS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. A legitimidade ativa nos Juizados Especiais Cíveis Federais é estabelecida no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001.
2. Não estão inseridas entre os legitimados as empresas públicas, o que conduz à impossibilidade de trâmite de feito proposto pela caixa econômica federal perante o Juizado Especial Cível Federal.
3. Não sendo possível a tramitação do feito perante os Juizados Especiais, cumpre à Vara Federal processar e julgar o feito.
4. Conflito conhecido e julgado procedente.
5. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado.
(TRF-1 - CC: 33900 BA 2002.01.00.033900-1, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 19/03/2003, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 14/04/2003 DJ p.17).
Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2015".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0013831-71.2015.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14.08.2015).

Diante do exposto, **julgo procedente o conflito**, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP, o suscitado.

Oficie-se aos e. Juizados envolvidos na divergência informando-lhes a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024381-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024381-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA : LUCAS FERREIRA SOARES DA COSTA
ADVOGADO : SP239197 MARIA MADALENA LUIS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSI->SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101288720144036105 JE Vt CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, consoante determinado no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Considerando estarem devidamente fundamentadas as decisões dos juízos suscitado e suscitante, reputo desnecessárias novas informações.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação (art. 116, § único, e 121, CPC).

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024340-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : FERNANDO LOURENSATO BARCELLI
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00099858620144036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020441-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JOAO LUIS ANTONIAZZI DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP188390 RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO >24ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003444920154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da Ação Declaratória de Direito c.c. Revisional de Contratos Bancários e Repetição de Indébito nº 0000344-49.2015.4.03.6106.

A ação originária foi ajuizada por João Luís Antoniazzi Azevedo perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que "a prova pericial requerida pela parte autora não se compatibiliza com as normas e os princípios informativos dos JEFs".

Ao receber os autos, o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito sob o seguinte entendimento:

"Entendo, de forma diversa do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, não demandar a causa a produção de perícia, porquanto a análise da abusividade, ilegalidade das cláusulas contratuais, "operação mata-mata", anatocismo (capitalização de juros remuneratórios), cobrança de tarifas e despesas não contratadas, aplicabilidade da Lei de Usura e inconstitucionalidade da MP n.º 2170/2001 não necessita de prova pericial como requerida pelo autor, uma vez que se trata de análise do contrato firmado entre as partes e a legislação aplicada, ao caso, sendo, portanto, matérias que não demandam dilação probatória como fazer crer o Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária."

Designou-se o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fls. 34).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fls. 14/15).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a revisão de contratos bancários de empréstimo, na qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 4.368,90, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial, requerida pela parte.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...).

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido. (AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Pelo exposto, **julgo procedente o presente conflito de competência**, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, o suscitado.

Publique-se e comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição, arquivando-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027803-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : TECO ALVES DE SENA
ADVOGADO : SP178711 KARINA IBANES BRAGA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00039283920154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TECO ALVES DE SENA contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, que teria deferido a reintegração de posse de imóvel rural que o impetrante teria invadido e se estabelecido com o fim de promover a reforma agrária.

Alega que a decisão impugnada implicaria em graves prejuízos ao impetrante e sua família, uma vez que as crianças poderiam perder o ano letivo e os animais poderão morrer sem um local adequado para mantê-los.

Aduz que a reintegração de posse violaria o direito líquido e certo à educação e à vida.

Discorre sobre os termos da "instrução normativa 71", do INCRA, que definiria que, em casos de desapropriações promovidas pelo referido Instituto, esse deveria encaminhar as famílias a uma "área de recuo", onde essas possam se acomodar e manter seus animais de maneira adequada, o que não teria sido aventado na decisão ora atacada.

Defende a existência da fumaça do bom direito e do "*periculum in mora*".

Pede a concessão de liminar, para que seja cancelada a ordem de desapropriação em face do requerente e as famílias assentadas, até que o INCRA estabeleça para onde irão os assentados.

Juntou os documentos de fls. 08/43.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que o mandado de segurança contra ato judicial só tem cabimento nas hipóteses de inexistência de recurso com efeito suspensivo e apenas nos casos em que se evidencia o caráter abusivo ou teratológico do ato, se mostrando necessária, ademais, a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido:

"..EMEN: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS NO CURSO DE AÇÃO PENAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Acerca do cabimento de mandado de segurança como sucedâneo recursal, a jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso é no sentido de que a ação mandamental visa a

proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. 2. Somente é cabível o excepcional instrumento do writ of mandamus contra ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que decorram ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267 do STF). 4. Não há olvidar que o mandado de segurança é ação mandamental que tem por objetivo a tutela do direito não amparado por habeas corpus ou habeas data, possuindo cognição sumária e rito célere, razão pela qual se exige que todas as provas sejam pré-constituídas. 5. Questões controversas devem ser dirimidas no curso de ação ordinária própria. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AROMS 200802473735, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. ABUSIVIDADE E TERATOLOGIA NÃO EVIDENCIADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. 1. O mandado de segurança não constitui via idônea a amparar a revisão de ato de natureza jurisdicional, salvo situação de absoluta excepcionalidade em que restar cabalmente evidenciado o caráter abusivo ou teratológico da medida impugnada. 2. Hipótese em que a inicial do mandamus, além de não esclarecer satisfatoriamente em que consiste o erro material suscitado, não fornece os elementos necessários à conformação do direito líquido e certo do impetrante. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRMS 200901552131, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:10/08/2010 ..DTPB:.)

"..EMEN: ADMINISTRATIVO - IMÓVEL FUNCIONAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO CABIMENTO DO RECURSO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267/STJ. 1. Encontra-se amputado o interesse adequação, de vez que a decisão que determinou a reintegração de posse deveria ser fustigada com recurso de agravo de instrumento, não mandado de segurança. 2. Incidência da Súmula 267/STF, verbis: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." Recurso ordinário não-conhecido. ..EMEN:" (ROMS 200300625764, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/10/2006 PG:00324 ..DTPB:.)

"CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO CAUTELAR DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. HIPÓTESE DE APELAÇÃO COM POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PELO RELATOR. NÃO CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. 1. A via de impugnação adequada contra a sentença que extinguiu o processo cautelar de reintegração de posse é o recurso de apelação. 2. Com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação, inviável a impetração do mandado de segurança, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 3. Decisão monocrática que indeferiu a inicial do mandado de segurança e extinguiu o mandado de segurança, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 00445324020004030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:17/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Importante consignar a existência, em nosso ordenamento jurídico, de recursos passíveis de serem intentados em face da decisão ora atacada, aos quais é plenamente possível emprestar o efeito suspensivo, seja a decisão liminar (agravo de instrumento), seja decisão de mérito (apelação).

Por outro lado, não trouxe o impetrante elementos que permitam aferir a eventual ocorrência de abusividade ou teratologia na decisão impugnada, fato que não se vislumbra pelos documentos colacionados. Tampouco há provas que permitam analisar se a questão acerca do acomodamento dos invasores por parte do INCRA teria sido devidamente posta em discussão perante o Juízo Monocrático, que possui competência originária para sobre ela decidir.

Constada, pois, a inadmissibilidade do mandado de segurança no caso concreto, além da total ausência de elementos necessários à comprovação do alegado direito líquido e certo do impetrante.

Diante do exposto, **indeferiu, liminarmente, o processamento do presente mandado de segurança**, com fundamento nos art. 5º, II; art. 6º, § 5º, ambos c.c. o art. 10, todos da Lei nº. 12.016/2009 e artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024332-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024332-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA : SANDRA REGINA LOPES SUGUIMOTO
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00041501320154036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, consoante determinado no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Considerando estarem devidamente fundamentadas as decisões dos juízos suscitado e suscitante, reputo desnecessárias novas informações.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação (art. 116, § único, e 121, CPC).

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018471-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
INTERESSADO(A) : MOVEIS CENCI LTDA e outro(a)
: AB SPINDOLA MOVEIS LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.00172-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do MM. Juízo de Direito da Vara Única de Cachoeira Paulista-SP, que determinou a transferência dos valores mencionados às fls. 19/21, acrescidos de juros e correção monetária, com relação à conta n. 0256.013.00205946-5, mantida na Caixa Econômica Federal, Agência n. 0256, de titularidade de Aracy Buonavita Espíndola, proprietária e sócia da empresa AB Spíndola Móveis Ltda. ME - massa falida.

Narra a impetrante, inicialmente, que no dia 30/04/2009 recebeu ofício extraído dos autos do processo n. 102.01.2003.000172-3, 1ª Vara Única de Cachoeira Paulista/SP, determinando a transferência de valores para conta de depósito judicial visando atender a solicitação do síndico da massa falida AB Spíndola Móveis Ltda.

Acrescenta a impetrante que deverá ser repassado a quantia de R\$ 8.890,00 (oito mil, oitocentos e noventa reais), atualizado de juros e correção monetária, todavia esse quantia não está depositada na citada conta, o que obrigará a empresa pública a liberar patrimônio próprio para o cumprimento da ordem judicial.

Aduz ainda a impetrante que no início do mês de dezembro de 2004 o Ofício n. 2396/04 recebido determinava o bloqueio de valores eventualmente existentes em conta corrente, poupança ou aplicação financeira, até o limite de R\$ 7.077,44 (sete mil, setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), mas todas as providências foram efetivamente cumpridas pela CEF e bloqueada a quantia de R\$ 536,63 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta e três centavos).

Aduz que no dia 01/12/2005 o MM. Juízo Estadual solicitou informações sobre a evolução do saldo da conta bancária bloqueada e a impetrante informou que não houve movimentação da conta, saque ou depósito, sendo certo que a quantia depositada corresponderia a R\$ 585,82 (quinhentos e oitenta e cinco reais e oitenta e dois reais).

Expõe ainda a impetrante que em janeiro de 2007 a CEF recebeu o Ofício n. 133/2007 com as seguintes instruções: a) proceder ao bloqueio dos valores depositados, b) fornecer extrato referente ao período do bloqueio e o saldo da conta corrente e o ofício foi respondido para informar que o bloqueio ocorreu em 27/12/2004, bem como a evolução do valor bloqueado.

Alega que no dia 11/09/2008 novo ofício foi pelo Juízo de Origem para: a) determinar o depósito judicial das quantias creditadas na conta n. 0265.013.00205946-5, desde a data de intimação do bloqueio judicial (dezembro de 2005) até aquele momento e b) impedir a realização de qualquer débito na citada conta, sob pena de multa diária.

Salienta a impetrante que respondeu ao Ofício em setembro/2008 e informou que no mês de dezembro de 2004 foi efetuado o bloqueio, o que resultou na quantia de R\$ 1.588,63 (um mil, quinhentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos).

Afirma que o síndico da massa falida foi intimado para se manifestar sobre as informações da Caixa Econômica Federal. Na manifestação afirmou, em síntese, que a empresa pública deixou de cumprir a ordem judicial acerca do bloqueio da conta e requereu que a impetrante deveria arcar com o ônus do ressarcimento das quantias bancárias indevidamente sacadas e, por fim, pugnou que o montante deveria ser depositado pela empresa pública (doc 02). Os autos foram à conclusão e o juiz da causa determinou a imediata transferência de valores do patrimônio da impetrante para a conta de depósito judicial, doc. 11.

Defende a impetrante que a ordem judicial fere o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, na medida em que a constrição patrimonial por parte da autoridade pública dependerá de prévio processo legal. Frisa, ainda, que foi compelida a transferir mais de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de seu patrimônio, sem a existência de uma sentença (artigos 585 e 475-J, ambos do CPC), o que constitui ato arbitrário e

ilegal.

Ressalta a impetrante que o MM. Juízo Estadual é absolutamente incompetente para constringer patrimônio da empresa pública (artigo 109, inciso I, da CF), especialmente nos casos de reconhecimento de título executivo judicial. Cita que a Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça permite o ajuizamento do Mandado de Segurança por terceiro prejudicado por ordem judicial.

Por fim, conclui que a ordem judicial para a transferência dos valores causa lesão grave de difícil reparação.

Requer a concessão da liminar para impedir qualquer transferência de valores até o julgamento deste mandado de segurança.

A liminar restou concedida às fls. 121/123 para suspender o cumprimento da determinação judicial de transferência de valores.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 127/), instruindo-as com os documentos de fls. 130/160.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do mandado de segurança (fls. 162/170).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente, quanto à competência para o processamento e julgamento do presente *mandamus*, verifico que o Superior Tribunal de Justiça (Conflito de Competência nº 95.876-SP) reconhece a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o conhecimento e julgamento do presente mandado de segurança, impetrado pela Caixa Econômica Federal em face de ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Cachoeira Paulista-SP, não investido da competência federal delegada.

Quanto ao mérito, não vislumbro motivos para decidir diferentemente do deliberado na apreciação da liminar.

Insurge-se a impetrante contra a ilegalidade da determinação judicial, exarada nos autos do processo nº 102.01.2003.000172-3, em tramitação perante o digno Juízo Estadual da Comarca de Cachoeira Paulista-SP, comunicada através do Ofício nº 591/03, endereçado ao Gerente da Caixa Econômica Federal, no sentido de promover o crédito e o depósito judicial do valor totalizado de R\$ 8.890,00 (oito mil, oitocentos e noventa reais), calculado pelo Sr. Síndico da Massa Falida de A.B. ESPINDOLA MÓVEIS LTDA -ME, o advogado Fábio Alexandre Neitzke, designado nos autos da ação declaratória de falência (feito nº 591/2003), acrescido de juros e correção monetária, na conta de nº 0256.013.00205946-5, Agência Afonso Sardinha, situada na cidade de São Paulo, de titularidade da sócia proprietária da massa falida, Aracy Buonavita Espíndola (consoante documentos acostados às fls. 18/21).

O montante seria decorrente, em tese, da evolução do saldo da referida conta, no período compreendido entre dezembro de 2004 e setembro de 2008, conforme relato do síndico da massa falida que, peticionando nos respectivos autos, pleiteou o depósito do valor, em virtude do descumprimento da ordem judicial anteriormente emanada do Juízo, no sentido da promoção, pela instituição financeira, do bloqueio da referida conta bancária.

Entretanto, da leitura da determinação judicial contida nos autos nº 591/03, comunicada à impetrante, na pessoa de seu gerente local, através do Ofício nº 2396/04-acbr-ord, datado de 29/11/2004, não se pode inferir a existência de ordem expressa, no sentido da continuidade do bloqueio de eventuais depósitos futuros na conta especificada, mas, tão somente dos valores existentes na referida conta, no momento do recebimento da ordem. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto:

"Reiterando os termos constantes do ofício sob nº 1827/04, datado de 08 de setembro p.p., da ação de FALÊNCIA, requerido(a), por MÓVEIS CENCI LTDA. em face de ESPÍNDOLA MÓVEIS LTDA.. determino a V. Sa. que proceda ao bloqueio dos valores eventualmente existentes nas conta(s) corrente(s), conta(s) poupança(s) ou aplicação(ões) financeiras, em nome do(a) (s) aludido(a) (s) ARACY BUONAVITA ESPÍNDOLA, inscrito (a) no CPF/MF sob nº 900.942.398-00, portadora do R.G. sob nº 10.894.815-8 SSP/SP, até o limite da dívida, que hoje importa em R\$ 7.077,44 (sete mil, setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos).

Apresento a Vossa Senhoria protestos de elevada estima e distinta consideração." (fls. 23)

Destarte, assiste razão à impetrante, que em momento algum descuro do cumprimento das providências determinadas nos autos falimentares, ao contrário, agindo diligentemente, ao responder aos Ofícios emanados do Juízo Estadual, conforme se infere do minucioso relato contido na comunicação endereçada à preclara magistrada, através do Ofício nº 184/2008 PV Afonso Sardinha/SP, valendo transcrevê-lo *in verbis*:

"Meritíssima Juíza de Direito:

1. Em atenção ao Ofício s/n de 08 de Agosto de 2008, referente ao Processo nº 102.01.2003.000172-3 - nº de Ordem: 591/2003, informamos que procedemos a transferência para a conta de depósito judicial nº 2003 040 01500003/7, junto ao Banco Caixa Econômica Federal, Agência Cachoeira Paulista/SP, do valor de R\$ 1.588,63 (um mil, quinhentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos), conforme esclarecimentos abaixo.

1.1. Em atendimento ao Ofício nº 2396/04 datado de 29/11/2004, o qual indica ter sido expedido no processo nº 591/2003, foi efetuado o bloqueio da importância de R\$ 538,67 (quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos) em 27.12.2004 cujo valor atualizado é de R\$ 725,53 (setecentos e vinte e cinco reais, e cinquenta e três centavos).

1.1.1. Citado ofício determinava o bloqueio dos valores existentes na conta da aludida Sra. ARACY BUONAVITA ESPINDOLA (cópia anexa).

1.2. Com o recebimento do Ofício s/n de 08 de Agosto de 2008, emitido no processo nº 102.01.2003.000172-3 - nº de Ordem: 591/2003 (cópia anexada), para propiciar o cumprimento do nele determinado, procedemos o bloqueio e transferência dos valores creditados em 28.08.2008 e 29.09.2008, ou seja, R\$ 537,20 (quinhentos e trinta e sete reais e vinte centavos) e R\$ 325,90 (trezentos e vinte e cinco reais e noventa centavos) respectivamente.

2. Esclarecemos, ainda, que:

2.1. O Ofício nº 2475/2005, de 01 de Dezembro de 2005, solicitava apenas a informação sobre a evolução mensal do saldo da conta, o que foi atendido pelo Ofício 070/2005 em 06.12.2005 (cópias anexas);

- 2.2. Encaminharemos nesta data os extratos ao Dr. Fábio Alexandre Neitzke, em atendimento ao Ofício de 08 de Agosto de 2008.
3. Anotamos, por fim, que encaminhamos em anexo cópia do comprovante do depósito judicial, assim como dos Ofícios citados acima.
4. Reafirmando nosso respeito e nossa consideração, colocamo-nos à disposição para o mais que, porventura, se fizer necessário. (...)" (fls. 39/40)

Por outro lado, ainda que assim não se entenda, entendo inadmissível que por meio de determinação judicial, exarada em autos dos quais a impetrante sequer figura como parte, a mesma tenha de responder com seu patrimônio, sumariamente, por valores que a instituição financeira deveria ter bloqueado e que, por um suposto erro de interpretação, assim não o fez.

Com efeito, de depósito não se cuida, posto que ser incontroverso que os valores exigidos pelo Juízo impetrado não foram bloqueados. Assim, a hipótese seria de responsabilização civil da instituição financeira, por eventual descumprimento da primitiva ordem de bloqueio da conta, pretensão que deverá ter lugar em ação própria, a ser ajuizada pelos eventuais prejudicados, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de malferimento ao princípio constitucional determinante da observância do devido processo legal.

Por estas razões, **concedo a segurança**, para reconhecer a existência de direito líquido e certo da impetrante de abster-se da transferência de valores de seu patrimônio, aos autos da ação de falência (processo nº 102.01.2003.000172-3, nº de ordem 591/03), em tramitação perante o DD. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista-SP.

Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Não há custas, tendo em vista o disposto no artigo 24-A da Lei n. 9.028/1995.

Comunique-se ao Juízo impetrado, com cópia da presente decisão.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, remetam-se os autos ao arquivo com baixa.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017641-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : ANDERSON ELOI VAZ
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032927020154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP frente ao JUÍZO 2ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, nos autos de ação monitoria proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ANDERSON ELOI VAZ.

O Juízo Federal de São José dos Campos, em razão do valor atribuído à ação originária, inferior a sessenta salários mínimos, houve por bem declarar sua incompetência, remetendo os autos para o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal suscitou o presente conflito de competência, aduzindo, em apertada síntese, que a CEF não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos Juizados Especiais Federais Cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei n. 10.259/2001.

À fl. 23, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O MPF, em parecer de fls. 30/verso, opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do juízo suscitado para processar e julgar o feito subjacente.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 26/08/2009, bem como da Súmula 428 do STJ, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Com isso, passo ao exame do conflito, declarando a competência do Juízo suscitado, o que faço com base no parecer ministerial de fls. 30/verso.

A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º).

Contudo, a lei em comento indica diversas exceções, nas quais, independentemente do valor da causa, a demanda não pode ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. § 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput. § 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

No que se refere às partes, o artigo 6º da Lei 10.259/2001 determina as pessoas que podem ser partes no rito do Juizado Especial Federal:

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996; II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Já o artigo 8º da Lei 9.099/95, aplicável subsidiariamente ao Juizado Especial Federal, determina:

"Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. [...] § 1º Somente serão admitidas a proporção perante o Juizado Especial: I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; II - as microempresas, assim definidas pela Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999; III - as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999; IV - as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei no 10.194, de 14 de fevereiro de 2001."

A essa regra foram estabelecidas diversas exceções em que a lide não poderá ser processada no Juizado Especial, ainda que o valor da causa seja inferior ao teto legal, "ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). [...] E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n. 86.958/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/10/2007).

No caso em apreço, trata-se de ação proposta pela Caixa Econômica Federal, empresa pública, que não se enquadra nas hipóteses listadas pelo artigo 6º, da Lei n. 10.259/2001, afastando, portanto, a competência da Justiça especial.

Com efeito, a competência absoluta fixada pelo artigo 3º da referida lei deve ser conjugada com a legitimação ativa estipulada pelo dispositivo legal acima referido, entendimento já sufragado pelo STJ, como se depreende dos arestos abaixo transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. [...] AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. [...] 2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001. 3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729/RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452/SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção

Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (CC 94.985/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, DJE 04/09/2009).

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SINDICATO NA DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DE SEUS ASSOCIADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ARTS. 3º, § 1º, I, E 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. (...); 2. No caso em apreço, independentemente de o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por sindicato como substituto processual, na defesa de direito individual homogêneo de seus associados, deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, ora suscitado, ante o disposto nos art. 3º, § 1º, I e 6º, I, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora suscitado. (CC 88.483/MG, Relatora Ministra MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJ 14/03/2008).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO MOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. 1. [...]; 2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados têm natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). 3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal'. E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem 'como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996'. 4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, mas (a) movida por sociedade empresária não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte e (b) que tem por objeto a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. Trata-se, portanto, de causa não sujeita ao juizado especial federal, seja pelo critério subjetivo, seja pelo critério objetivo. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado. (CC 86958/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/10/2007).

Nessa condição, não detém legitimidade para litigar perante os Juizados Especiais Federais.

Elucidando esse entendimento, se destaca a jurisprudência firmada pela 1ª Seção deste Tribunal: CC n. 00190206920114030000, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 10/05/2012; AI n. 00392267520094030000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 20/09/2012.

Diante do exposto, com esteio no parágrafo único do art. 120 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, declarando a competência do Juízo suscitado para o processamento e o julgamento da ação subjacente.

Publique-se. Comunique-se aos Juízos em conflito, com cópia da presente decisão. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015740-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006247420124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 26/28, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência. Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027533-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO VITOR DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053366220154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Oficie-se.
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006735-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA
RÉU/RÉ : ODAIR DE JESUS SAMPAIO
ADVOGADO : SP134100 MARIA REJANE ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG. : 1999.61.04.005022-9 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 162, intime-se a parte autora para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.
Após, tornem os autos à conclusão.
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018795-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : MARLENE ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056123320054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos,

A determinação de emenda da inicial de fls. 45/46 restou atendida, com a juntada das peças essenciais para o conhecimento da controvérsia (cópias juntadas nos apensos 1, 2 e 3) e o recolhimento do depósito de 5%, nos termos do artigo 488, II, CPC (fls. 53). Por outro lado, a certidão de trânsito em julgado do apenso 3 (doc. 72) revela a observância ao prazo decadencial para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Além disso, o fundamento da rescisória "erro de fato fundado na incorreta valoração da prova" confunde-se com o mérito, merecendo apreciação na fase própria.

Assim, em prosseguimento, determino a **citação** da parte ré, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Em seguida, **concedo** às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de **razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (RITRF-3ª Região, art. 199).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002668-88.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.002668-5/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : RP SCHERER DO BRASIL ENCAPSULACOES LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** interpostos pelo contribuinte em face de Acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional Federal que deu provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido formulado nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária.

Em decisão monocrática, decidi no sentido de negar provimento ao recurso, entendimento que foi mantido pela Primeira Seção por ocasião do julgamento do agravo interno.

Interposto recurso extraordinário pelo contribuinte, os autos retornaram após despacho proferido pela Vice-Presidência.

É o breve relatório. Decido.

O entendimento adotado pela Primeira Seção desta Corte Regional Federal vai de encontro à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quando do julgamento do RE 595.838/SP, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos do previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, no bojo do qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, vez que este, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a regra contida na alínea "a" do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Transcrevo, abaixo, a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF.

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.
2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.
3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.
4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.
5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve-se reconhecer a impossibilidade de cobrança da exação prevista no dispositivo legal em tela, nos termos do decidido pelo juízo de primeiro grau e do voto vencido.

Diante do exposto, em **juízo de retratação**, dou **provimento** aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal André Nabarrete no sentido de negar provimento à apelação e ao reexame necessário.

Encaminhe-se o presente feito à Vice-Presidência.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022793-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022793-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : WAGNER LIMA
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009858220114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por WAGNER LIMA em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, para rescindir v. acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Relatados, decido.

A subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, inexistindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, cujos precedentes destaco a seguir: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF" S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamentam, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005). "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO COORDENADOR DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal que deve a própria Turma Recursal dos Juizados Especiais apreciar o mandado de segurança impetrado contra atos de seus próprios membros.

2. Isso porque, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao respectivo Tribunal, estas Turmas devem ser consideradas como órgão independente. Assim, vale ressaltar que, o vínculo administrativo do magistrado, que é membro da Turma Recursal, com o respectivo Tribunal, não determina a competência da referida Corte para julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do juiz.

3. No caso em apreço, apesar da autoridade coatora ser ministro componente desta Corte Superior de Justiça, o ato impugnado emanou da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais, ou seja, o ora Impetrado estava investido no cargo de Presidente da Turma Nacional, proferindo atos inerentes àquele Colegiado.

4. Na esteira desse entendimento, e aplicando-se analogicamente o art. 21, VI, da LOMAN, entende-se que a competência para processar e julgar o writ impetrado contra ato do Ministro Coordenador da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais é da própria Turma Nacional.

5. Agravo regimental desprovido. (AGRMS 200601093720, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19/12/07, v.u., DJ 18/02/08). Digno de nota que a Constituição Federal (art. 98, I), ao instituir os Juizados Especiais, estabeleceu expressamente que a competência para revisão das decisões proferidas naqueles Juizados caberia às "turmas de juízes de primeiro grau".

Anoto, ainda, que, o art. 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, dispõe expressamente que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região, não lhes conferindo atribuição para julgamento de ações rescisórias propostas contra julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais.

Não é outro o entendimento desta E. Corte, senão vejamos:

AGRADO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento."

(AR nº 2008.03.00.008156-2, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, j. 11/4/13, v.u., DJ-e 22/4/13)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR ÓRGÃO SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF.

1. A presente rescisória fora ajuizada com suporte no art. 485, V do CPC, sob a alegação de houve ofensa ao disposto nos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. **De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que objetiva a rescisão de sentença ou acórdão proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal.**

3. Competência que se declina para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária em Roraima. (AR 00080036120094010000, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:17/07/2015 PAGINA:20.)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido. (AR 00107098420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juizes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juizes que as integram permanecem na condição de juizes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00081463020084030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. (AR 00197188020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

A hipótese, portanto, é de incompetência absoluta, a qual, nos termos do art. 113, caput, do CPC, deve ser declarada de ofício. Pelo exposto, declaro, ex officio, a incompetência desta E. Corte para processo e julgamento desta ação rescisória, determinando a imediata remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029540-49.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 IMPETRANTE : JOSE JACINTO MOREIRA
 ADVOGADO : SP287830 EDER PEREIRA BAHIA e outro(a)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 INTERESSADO(A) : Justica Publica
 : ELIDIA CELESTINO MOREIRA
 No. ORIG. : 00089247120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSE JACINTO MOREIRA contra aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, consistente na decretação de perda de veículo apreendido na residência do impetrante em favor da União.

O impetrante sustenta a ilegalidade do ato impugnado ao argumento de que "*não há que se dizer que o veículo foi adquirido com dinheiro ilícito, o veículo está financiado junto ao Banco GMAC S.A e vem sendo pago mensalmente, mesmo após a prisão do impetrante, o que demonstra que não se trata de dinheiro obtido por meio ilícito*".

Aduz que as informações prestadas pelos policiais, no sentido de que foram encontradas cédulas inautênticas no automóvel, são inverídicas e não foram corroboradas pelos elementos probatórios.

Assevera, ainda, não merecer prosperar a afirmação do *Parquet* Federal, vale dizer, de que o réu em confissão informal admitiu aos policiais que utilizava o veículo semanalmente para buscar notas falsas, sob a alegação de que a confissão informal prestada na fase policial, sem a observância das diretrizes legais, revela-se ilícita e não deve ser valorada.

Diante do narrado, requer, liminarmente, seja determinada a suspensão da decisão que decretou a perda do veículo e a entrega imediata do automóvel ao impetrante. Após a concessão da liminar, pleiteia que o presente mandado de segurança seja julgado procedente. Subsidiariamente, pugna pela determinação de entrega do veículo ao impetrante, a fim de que este mantenha o bem em depósito até o trânsito em julgado da ação penal.

Pretende, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

De início, defiro os benefícios da justiça gratuita postulados pelo impetrante.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010).

Passo ao exame da impetração.

Segundo consta dos autos, o impetrante foi denunciado pela suposta prática do crime definido no artigo 289, §1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Diante da apreensão de seu veículo GM PRISMA, ano/mod. 2013/2014, cor cinza, placa FTS - 8908/SP, Chassi 9BGKT69L0L0EG180373, o denunciado formulou pedido de restituição de bem, o qual restou indeferido em 04 de setembro de 2015, com fundamento no artigo 118 do Código de Processo Penal (fl. 21).

Posteriormente, o magistrado de primeiro grau, no momento da prolação da sentença (17 de novembro de 2015), julgou procedente a pretensão punitiva estatal e quanto ao bem apreendido assim decidiu:

"Nos termos do pedido ministerial, decreto a perda em favor da União do veículo PRISMA que permanece apreendido nos autos, posto que a sorte, verifica-se ser este proveito da infração penal (artigo 91, II, b, do CP), considerando a ausência de renda lícita comprovada, não sendo suficiente a demonstração da continuidade do pagamento das parcelas após a prisão do acusado.

Diante da sentença condenatória, adotem-se as providências necessárias para alienação antecipada, devendo a renda, descontados os valores devidos à financiadora, que deverão lhe ser restituídos, o restante deverá ser depositado em conta à disposição deste Juízo, visando garantir a manutenção do valor e evitar a degradação do bem." (fl. 62).

Consoante se verifica do *mandamus*, insurge-se o impetrante em face dessa decisão que decretou o perdimento do bem em favor da União.

Desta feita, o objeto desta impetração é o reconhecimento da ilegalidade de medida imposta na sentença.

É remansosa a jurisprudência, inclusive no âmbito deste E. Tribunal, no sentido de se admitir excepcionalmente a impetração de mandado

de segurança em matéria penal. Nessa esteira, cabível o *writ* apenas em situações em que o ato impugnado encontra-se evitado de nulidade, dele podendo resultar lesão irreparável ou de difícil reparação e desde que não exista recurso ou que este não seja dotado de efeito suspensivo. Não se admite, ademais, o mandado de segurança como sucedâneo recursal, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.016/2009 e, ainda, consoante o entendimento sedimentado com a edição da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

In casu, o decreto de perdimento do bem é passível de impugnação por meio de recurso próprio, vale dizer, apelação, o que, segundo o entendimento acima esposado, torna incabível a impetração do presente mandado de segurança.

Destarte, pela inadequação da via eleita, não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, quais sejam, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Por estas razões, indefiro a inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022802-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022802-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : HONORATO FERNANDES DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009753820114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA tendo por escopo a rescisão de Acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande - MS.

A parte foi intimada para o recolhimento das custas.

É o breve relatório. Decido.

Esta Corte Regional Federal não possui competência para a apreciação da presente ação rescisória.

Com efeito, a vinculação dos Juizados Especiais Federais com o respectivo Tribunal Regional Federal é de natureza administrativa, não cabendo a esta Corte rever o mérito das decisões proferidas no âmbito da justiça especializada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Primeira Seção firmou-se no sentido de que compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória para desconstituir sentenças ou acórdãos proferidos por seus integrantes ou pelo Colegiado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais e a Justiça Federal Comum. 2. Competência que se declina para a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Amazonas e da Seção Judiciária de Roraima. (TRF 1ª Região, Primeira Seção, AR 00172532120094010000, Rel. Des. Fed. Gilda Sigmaringa Seixas, DJ 05.06.2015, p. 362)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA UMA DAS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Os Juizados Especiais e suas respectivas Turmas Recursais exibem um regimento funcional próprio e específico, com sede no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, representando, por assim dizer, um seguimento judiciário autônomo e especial, forjado para imprimir celeridade e dinamismo aos tradicionais modelos que até então vigoravam no seio do Poder Judiciário, sendo certo que, à luz da estrutura formal prevista nas Leis nos. 10.259/2001 e 9.099/95, as sentenças proferidas pelos Juizes dos Juizados Especiais somente podem ser revistas no âmbito de suas respectivas Turmas Recursais. - O Tribunal Regional Federal, embora situado no ápice judiciário da pirâmide organizacional regional, não possui vinculação jurisdicional com os Juizados Especiais ou suas Turmas Recursais, não dispondo, por decorrência lógica, de qualquer competência originária ou recursal ligada aos

referidos Órgãos. - Embora não se desconheça a disposição contida no art. 59 da Lei n.º 9.099/95, que veda a proposição de ação rescisória nos Juizados Especiais, in casu, em se tratando de desconstituição de sentença proferida em sede de Juizado Especial, quem possui competência para afirmar o cabimento, ou não, da presente ação rescisória é a respectiva Turma Recursal. - Trata-se de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada mesmo de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, § 2º, do CPC. - Declarou-se a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, declinou-se da competência em favor de uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AR 3843, Registro nº. 201102010067133, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJ 23/07/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. 3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 9790, Registro nº. 00069293920144030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 27/05/2015)

Diante do exposto, **declino da competência** e determino a remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024880-03.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : INSIGNIA COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP054477 PRAXEDES NOGUEIRA NETO
NOME ANTERIOR : POPI COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
SUCEDIDO(A) : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
RÉU/RÉ : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A
ADVOGADO : SP026454 OCTAVIO TINOCO SOARES
: SP146422 JOAO GUALBERTO DA SILVA SANDOVAL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RJ028116 ROSA MARIA RODRIGUES MOTTA
No. ORIG. : 93.03.059563-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Juntem-se aos autos documentos extraídos do sistema *Bacenjud*, comprobatórios da infrutuosidade da tentativa de penhora *on line*. Intime-se a exequente Malharia Nossa Senhora da Conceição S/A, pela imprensa oficial, e bem assim o INPI, por meio de vista dos autos à Procuradoria Regional Federal, a fim de que formulem requerimentos tendentes ao prosseguimento efetivo do processo de execução de honorários, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento no aguardo de eventual provocação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019860-40.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 IMPETRANTE : JOAO LUIZ POLIZEL
 ADVOGADO : SP063587 DJALMA TERRA ARAUJO
 IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
 INTERESSADO(A) : ALPE IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESQUADRIAS LTDA
 No. ORIG. : 00037421620048260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por JOÃO LUIZ POLIZEL, contra ato do Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Leme-SP.

Vale ressaltar que o presente mandado não foi instruído com cópia do ato coator, de modo que as informações desta decisão reportam-se ao quanto relatado e decidido pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, a qual reconheceu pela sua incompetência jurisdicional e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega o impetrante, em síntese, ter sofrido constrição imposta a seu veículo, ou seja, bloqueio junto ao Detran, determinado pelo Juiz ora apontado pela autoridade coatora. A penhora foi realizada para garantir a execução fiscal promovida pelo INSS contra a empresa Alpe, de propriedade do impetrante.

Desse forma, pleiteia o impetrante a concessão de liminar para determinar o desbloqueio do veículo junto à Ciretran, bem como a concessão da ordem para, no mérito, desconstituir a penhora.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o impetrante não juntou neste mandado cópia da decisão (imputado ato ilícito) proferida pela autoridade coatora, de modo que este feito não foi instruído corretamente.

A legislação do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009) é expressa em vedar a concessão da ordem em determinadas hipóteses:

"Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado."

Vê-se que o mandado de segurança é via processual imprópria para modificar a decisão judicial, porque ele não é sucedâneo recursal. A pertinência da ação mandamental só se consubstancia quando não houver recurso cabível da decisão ou quando o recurso não tiver efeito suspensivo. Tratando-se de decisão interlocutória, é cabível o agravo de instrumento, no prazo de dez (dez) dias, podendo-se obter, pelo disposto na Lei 9.139/95, efeito suspensivo (art. 527, III, do CPC).

"In casu", a via processual adequada impunha a interposição do agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do CPC, sendo imprópria a impetração do presente "writ" contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula nº 267, do STF, "verbis": "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Nesse sentido, julgados desta Colenda Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. 1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da Súmula n.º 267, em conformidade com precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte. 2. indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(MS 201003000010010, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 154.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSISTENTE EM DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. SÚMULA 267/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51, o que culminou na edição da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008). 2. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Fisco Municipal em face de decisão monocrática que julgou agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que determinara a emenda da inicial a fim de viabilizar a citação pessoal dos contribuintes arrolados na ação cautelar de protesto judicial. 3. A interposição de agravo interno (regimental) é o meio processual idôneo a provocar a revisão do julgamento monocrático, pelo colegiado, com vistas ao esgotamento das instâncias ordinárias. 4. Inicial do mandado de segurança liminarmente indeferida (RISTJ, artigo 212). 5. Agravo regimental desprovido."

(AGRMS 200901778834, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 18/12/2009.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. POSSIBILIDADE DE EFEITO SUSPENSIVO. REMÉDIO HEROICO IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL (LEI 12.016/2009, ART. 5º, II; E SÚMULA 267/STF). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO

ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança foi impetrado em face de ato judicial que determinara a remessa, para reunião, ao juízo prevento, de processos conexos, propostos pelo ora recorrente. 2. Nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, é incabível mandado de segurança contra ato judicial impugnável por recurso, com possibilidade de efeito suspensivo. No caso dos autos, o ato judicial atacado no writ poderia ter sido impugnado mediante agravo de instrumento. Dessa forma, é irretocável o v. aresto a quo que entendeu pela inadmissibilidade do mandamus, em consonância também com o disposto na Súmula 267/STF. 3. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder no ato apontado como coator que, tão somente, determinara a reunião de processos conexos com o fito de se evitar decisões conflitantes sobre a mesma lide, prestigiando os arts. 103, 105 e 106 do CPC. 4. recurso ordinário a que se nega provimento." (ROMS 201300361497, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/06/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A decisão judicial arrostada era sujeita a recurso próprio, dotado, inclusive, de efeito suspensivo, sendo inadmissível a impetração do mandamus como sucedâneo recursal. Carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita. 2. Consoante já decidiu esta C. Segunda seção, o fato de a impetração ser promovida por advogado constituído nos autos não a autoriza como sucedâneo recursal, tendo em vista que o causídico, mesmo não sendo parte, poderia ter interposto o recurso cabível, qual seja o agravo de instrumento. Precedente: MS 00266331420094030000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1, 16.06.2011, p. 59. 3. Agravo regimental improvido." (MS 00173580220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. MÉRITO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR. - Cabe o mandado de segurança contra ato judicial, excepcionalmente, presentes os requisitos da inexistência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, além da ilegalidade do ato impugnado. - No caso concreto, a decisão de bloqueio de conta-corrente da impetrante, alcançando valores derivados de pensão por morte estatutária, através do sistema BACEN-Jud, no bojo de execução fiscal, desfia o recurso de agravo de instrumento, ao qual se pode atribuir efeito suspensivo. - Embora a medida liminar, anteriormente deferida, tenha restado sem efeito, isso não significa deva ser reestabelecido o bloqueio naqueles valores, dada a ilegalidade flagrante da medida. - Os benefícios previdenciários possuem nítido caráter alimentar, posto que substitutivos dos rendimentos do trabalho do segurado. Possuem, ademais, natureza de direito fundamental, ante sua previsão constitucional e vinculação com o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana. - Essa natureza jurídica acarreta importantes conseqüências, especialmente a intangibilidade dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e, para os servidores públicos federais, o art. 48 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica do art. 114, da Lei 8.213/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - mandado de segurança não conhecido, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente deferida." (MS 00814266820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF. UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. 1 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso (súmula 267/STF). 2 - Fere o princípio da unicidade dos recursos a interposição concomitante de agravo de instrumento e mandado de segurança com o mesmo objetivo. Precedentes. 3 - recurso ordinário desprovido." (ROMS 200802835020, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. O terceiro pode, independentemente de recurso, impetrar mandado de segurança contra ato judicial que lhe atinja os interesses; se, todavia, interpôs o agravo de instrumento, e foi mal sucedido, já não pode valer-se do writ. recurso ordinário não provido." (ROMS 200101453397, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:07/04/2003 PG:00277 ..DTPB:.)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO ATACADA TAMBÉM POR AGRAVO. AGRAVO DESPROVIDO. PRECLUSÃO. Em obediência ao princípio da unirecorribilidade, não cabe mandado de segurança atacando decisão interlocutória objeto de recurso próprio (agravo de instrumento), máxime quando tal recurso teve seu julgamento. recurso desprovido": (ROMS 199600653640, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:03/05/1999 PG:00156 ..DTPB:.)

Em face de todo o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil e 5º, II, da Lei 12.016/09.

Intimem-se.

Após, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021822-30.1998.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : RICAMAR AUTO POSTO LTDA e outros
: GALAXIA POSTO DE SERVICO LTDA
: AUTO POSTO NIPON DE CARAPICUIBA LTDA
: POSTO E GARAGEM AEROPORTO LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.21822-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O **juízo de retratação** mencionado à fl. 722, em virtude do recurso especial interposto pelo contribuinte, diz respeito apenas à matéria analisada pela Turma julgadora, ou seja, os índices de atualização do indébito, questão diversa da enfrentada pela Seção por ocasião do julgamento dos embargos infringentes (prescrição), de modo que os autos devem ser remetidos à Turma que decidiu a respeito do ponto, para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino a **remessa dos autos à UFOR** para que adote as medidas necessárias ao processamento do presente feito perante a **Turma** julgadora.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022796-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022796-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : GILZA TEREZINHA JONAS SALOMAO
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009996620114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA tendo por escopo a rescisão de Acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande - MS.

A parte foi intimada para o recolhimento das custas.

É o breve relatório. Decido.

Esta Corte Regional Federal não possui competência para a apreciação da presente ação rescisória.

Com efeito, a vinculação dos Juizados Especiais Federais com o respectivo Tribunal Regional Federal é de natureza administrativa, não cabendo a esta Corte rever o mérito das decisões proferidas no âmbito da justiça especializada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Primeira Seção firmou-se no sentido de que compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória para desconstituir sentenças ou acórdãos proferidos por seus integrantes ou pelo Colegiado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais e a Justiça Federal Comum. 2. Competência que se declina para a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Amazonas e da Seção Judiciária de Roraima. (TRF 1ª Região, Primeira Seção, AR 00172532120094010000, Rel. Des. Fed. Gilda Sigmaringa Seixas, DJ 05.06.2015, p. 362)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA UMA DAS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Os

Juizados Especiais e suas respectivas Turmas Recursais exibem um regimento funcional próprio e específico, com sede no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, representando, por assim dizer, um seguimento judiciário autônomo e especial, forjado para imprimir celeridade e dinamismo aos tradicionais modelos que até então vigoravam no seio do Poder Judiciário, sendo certo que, à luz da estrutura formal prevista nas Leis nos. 10.259/2001 e 9.099/95, as sentenças proferidas pelos Juizes dos Juizados Especiais somente podem ser revistas no âmbito de suas respectivas Turmas Recursais. - O Tribunal Regional Federal, embora situado no ápice judiciário da pirâmide organizacional regional, não possui vinculação jurisdicional com os Juizados Especiais ou suas Turmas Recursais, não dispondo, por decorrência lógica, de qualquer competência originária ou recursal ligada aos referidos Órgãos. - Embora não se desconheça a disposição contida no art. 59 da Lei n.º 9.099/95, que veda a proposição de ação rescisória nos Juizados Especiais, in casu, em se tratando de desconstituição de sentença proferida em sede de Juizado Especial, quem possui competência para afirmar o cabimento, ou não, da presente ação rescisória é a respectiva Turma Recursal. - Trata-se de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada mesmo de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, § 2º, do CPC. - Declarou-se a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, declinou-se da competência em favor de uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AR 3843, Registro nº. 201102010067133, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJ 23/07/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. 3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 9790, Registro nº. 00069293920144030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 27/05/2015)

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Diante do exposto, **declino da competência** e determino a remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022809-37.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022809-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : LUIZA LOPES
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA tendo por escopo a rescisão de Acórdão proferido pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande - MS.

A parte foi intimada para o recolhimento das custas.

É o breve relatório. Decido.

Esta Corte Regional Federal não possui competência para a apreciação da presente ação rescisória.

Com efeito, a vinculação dos Juizados Especiais Federais com o respectivo Tribunal Regional Federal é de natureza administrativa, não cabendo a esta Corte rever o mérito das decisões proferidas no âmbito da justiça especializada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Primeira Seção firmou-se no sentido de que compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória para desconstituir sentenças ou acórdãos proferidos por seus integrantes ou pelo Colegiado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais e a Justiça Federal Comum. 2. Competência que se declina para a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Amazonas e da Seção Judiciária de Roraima. (TRF 1ª Região, Primeira Seção, AR 00172532120094010000, Rel. Des. Fed. Gilda Sigmaringa Seixas, DJ 05.06.2015, p. 362)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA UMA DAS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Os Juizados Especiais e suas respectivas Turmas Recursais exibem um regimento funcional próprio e específico, com sede no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, representando, por assim dizer, um seguimento judiciário autônomo e especial, forjado para imprimir celeridade e dinamismo aos tradicionais modelos que até então vigoravam no seio do Poder Judiciário, sendo certo que, à luz da estrutura formal prevista nas Leis nos. 10.259/2001 e 9.099/95, as sentenças proferidas pelos Juizes dos Juizados Especiais somente podem ser revistas no âmbito de suas respectivas Turmas Recursais. - O Tribunal Regional Federal, embora situado no ápice judiciário da pirâmide organizacional regional, não possui vinculação jurisdicional com os Juizados Especiais ou suas Turmas Recursais, não dispondo, por decorrência lógica, de qualquer competência originária ou recursal ligada aos referidos Órgãos. - Embora não se desconheça a disposição contida no art. 59 da Lei n.º 9.099/95, que veda a proposição de ação rescisória nos Juizados Especiais, in casu, em se tratando de desconstituição de sentença proferida em sede de Juizado Especial, quem possui competência para afirmar o cabimento, ou não, da presente ação rescisória é a respectiva Turma Recursal. - Trata-se de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada mesmo de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, § 2º, do CPC. - Declarou-se a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, declinou-se da competência em favor de uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AR 3843, Registro nº. 201102010067133, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJ 23/07/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. 3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 9790, Registro nº. 00069293920144030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 27/05/2015)

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Diante do exposto, **declino da competência** e determino a remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022805-97.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022805-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : MIGUEL FERREIRA GOMES
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009736820114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por MIGUEL FERREIRA GOMES em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, para rescindir v. acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Relatados, decido.

A subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, inexistindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, cujos precedentes destaco a seguir: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF" S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005)." PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO COORDENADOR DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal que deve a própria Turma

Recursal dos Juizados Especiais apreciar o mandado de segurança impetrado contra atos de seus próprios membros.

2. Isso porque, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao respectivo Tribunal, estas Turmas devem ser consideradas como órgão independente. Assim, vale ressaltar que, o vínculo administrativo do magistrado, que é membro da Turma Recursal, com o respectivo Tribunal, não determina a competência da referida Corte para julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do juiz.

3. No caso em apreço, apesar da autoridade coatora ser ministro componente desta Corte Superior de Justiça, o ato impugnado emanou da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais, ou seja, o ora Impetrado estava investido no cargo de Presidente da Turma Nacional, proferindo atos inerentes àquele Colegiado.

4. Na esteira desse entendimento, e aplicando-se analogicamente o art. 21, VI, da LOMAN, entendo que a competência para processar e julgar o writ impetrado contra ato do Ministro Coordenador da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais é da própria Turma Nacional.

5. Agravo regimental desprovido. (AGRMS 200601093720, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19/12/07, v.u., DJ 18/02/08). Digno de nota que a Constituição Federal (art. 98, I), ao instituir os Juizados Especiais, estabeleceu expressamente que a competência para revisão das decisões proferidas naqueles Juizados caberia às "turmas de juizes de primeiro grau".

Anoto, ainda, que, o art. 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, dispõe expressamente que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juizes federais da região, não lhes conferindo atribuição para julgamento de ações rescisórias propostas contra julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais.

Não é outro o entendimento desta E. Corte, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- **A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte.**

3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento."

(AR nº 2008.03.00.008156-2, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, j. 11/4/13, v.u., DJ-e 22/4/13)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR ÓRGÃO SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF.

1. A presente rescisória fora ajuizada com suporte no art. 485, V do CPC, sob a alegação de houve ofensa ao disposto nos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. **De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que objetiva a rescisão de sentença ou acórdão proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal.**

3. Competência que se declina para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária em Roraima. (AR 00080036120094010000, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:17/07/2015 PAGINA:20.)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- **A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.**

II- **O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.**

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido. (AR 00107098420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- **Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.**

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as

decisões proferidas monocraticamente, compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00081463020084030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. (AR 00197188020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

A hipótese, portanto, é de incompetência absoluta, a qual, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, deve ser declarada de ofício. Pelo exposto, declaro, *ex officio*, a incompetência desta E. Corte para processo e julgamento desta ação rescisória, determinando a imediata remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022797-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022797-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : GILBERTO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009927420114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por GILBERTO ALVES DA COSTA em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, para rescindir v. acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Relatados, decido.

A subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, inexistindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, cujos precedentes destaco a seguir: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF" S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da

Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005). "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO COORDENADOR DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal que deve a própria Turma Recursal dos Juizados Especiais apreciar o mandado de segurança impetrado contra atos de seus próprios membros.

2. Isso porque, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao respectivo Tribunal, estas Turmas devem ser consideradas como órgão independente. Assim, vale ressaltar que, o vínculo administrativo do magistrado, que é membro da Turma Recursal, com o respectivo Tribunal, não determina a competência da referida Corte para julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do juiz.

3. No caso em apreço, apesar da autoridade coatora ser ministro componente desta Corte Superior de Justiça, o ato impugnado emanou da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais, ou seja, o ora Impetrado estava investido no cargo de Presidente da Turma Nacional, proferindo atos inerentes àquele Colegiado.

4. Na esteira desse entendimento, e aplicando-se analogicamente o art. 21, VI, da LOMAN, entendo que a competência para processar e julgar o writ impetrado contra ato do Ministro Coordenador da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais é da própria Turma Nacional.

5. Agravo regimental desprovido. (AGRMS 200601093720, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19/12/07, v.u., DJ 18/02/08). Digno de nota que a Constituição Federal (art. 98, I), ao instituir os Juizados Especiais, estabeleceu expressamente que a competência para revisão das decisões proferidas naqueles Juizados caberia às "turmas de juizes de primeiro grau".

Anoto, ainda, que, o art. 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, dispõe expressamente que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juizes federais da região, não lhes conferindo atribuição para julgamento de ações rescisórias propostas contra julgados dos Juizados Especiais Federais ou das Turmas Recursais.

Não é outro o entendimento desta E. Corte, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento."

(AR nº 2008.03.00.008156-2, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, j. 11/4/13, v.u., DJ-e 22/4/13)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR ÓRGÃO SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF.

1. A presente rescisória fora ajuizada com suporte no art. 485, V do CPC, sob a alegação de houve ofensa ao disposto nos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que objetiva a rescisão de sentença ou acórdão proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal.

3. Competência que se declina para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária em Roraima. (AR 00080036120094010000, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:17/07/2015 PAGINA:20.)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgamento proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido. (AR 00107098420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juizes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juizes que as integram permanecem na condição de juizes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00081463020084030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. (AR 00197188020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

A hipótese, portanto, é de incompetência absoluta, a qual, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, deve ser declarada de ofício. Pelo exposto, declaro, *ex officio*, a incompetência desta E. Corte para processo e julgamento desta ação rescisória, determinando a imediata remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022819-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022819-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : CARLINDA DA ROCHA VIEIRA
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00009823020114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por CARLINDA DA ROCHA VIEIRA em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, para rescindir v. acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul. Relatados, decido.

A subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, inexistindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, cujos precedentes destaco a seguir: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF"S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005)." *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO COORDENADOR DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

1. É pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal que deve a própria Turma Recursal dos Juizados Especiais apreciar o mandado de segurança impetrado contra atos de seus próprios membros.

2. Isso porque, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao respectivo Tribunal, estas Turmas devem ser consideradas como órgão independente. Assim, vale ressaltar que, o vínculo administrativo do magistrado, que é membro da Turma Recursal, com o respectivo Tribunal, não determina a competência da referida Corte para julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do juiz.

3. No caso em apreço, apesar da autoridade coatora ser ministro componente desta Corte Superior de Justiça, o ato impugnado emanou da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais, ou seja, o ora Impetrado estava investido no cargo de Presidente da Turma Nacional, proferindo atos inerentes àquele Colegiado.

4. Na esteira desse entendimento, e aplicando-se analogicamente o art. 21, VI, da LOMAN, entendo que a competência para processar e julgar o writ impetrado contra ato do Ministro Coordenador da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais é da própria Turma Nacional.

5. Agravo regimental desprovido. (AGRMS 200601093720, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19/12/07, v.u., DJ 18/02/08). Digno de nota que a Constituição Federal (art. 98, I), ao instituir os Juizados Especiais, estabeleceu expressamente que a competência para revisão das decisões proferidas naqueles Juízos caberia às "turmas de juízes de primeiro grau".

Anoto, ainda, que, o art. 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, dispõe expressamente que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região, não lhes conferindo atribuição para julgamento de ações rescisórias propostas contra julgados dos Juizados Especiais Federais ou das

Turmas Recursais.

Não é outro o entendimento desta E. Corte, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento."

(AR nº 2008.03.00.008156-2, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, j. 11/4/13, v.u., DJ-e 22/4/13)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR ÓRGÃO SINGULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF.

1. A presente rescisória fora ajuizada com suporte no art. 485, V do CPC, sob a alegação de houve ofensa ao disposto nos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que objetiva a rescisão de sentença ou acórdão proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal.

3. Competência que se declina para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária em Roraima.

(AR 00080036120094010000, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:17/07/2015 PAGINA:20.)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido. (AR 00107098420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juizes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juizes que as integram permanecem na condição de juizes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00081463020084030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma

Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. (AR 00197188020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

A hipótese, portanto, é de incompetência absoluta, a qual, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, deve ser declarada de ofício. Pelo exposto, declaro, *ex officio*, a incompetência desta E. Corte para processo e julgamento desta ação rescisória, determinando a imediata remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014928-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : APARECIDO CANDIDO DIAS e outros(as)
: EDIVALDO DE SOUZA MOREIRA
: EMIR BARROS ROJAS
: EVALDO PIRES BATISTA
: JURANDIR FERREIRA DE ABREU
: NEIMA DE MATOS RIOS BRITO
: PAULO CESAR BERGONZI
: RONALDO DIONISIO SANTANA
: SERGIO INACIO PEREIRA
: SINESIO CRISTALDO
ADVOGADO : PR019670 ELOISA FONTES TAVARES e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : HELIO LIPU e outro(a)
: PATRICIO SILVA
No. ORIG. : 00042831620054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista que a determinação anterior não foi integralmente observada, intime-se novamente a parte autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, providencie a juntada de cópia integral do relatório, voto e acórdão referentes ao agravo legal e aos embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022576-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022576-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DOS SANTOS e outros(as)
: RENATA ALVES DOS SANTOS
: DENISE ALVES SANTOS FONSECA
: MARCIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP147370 VERA LUCIA LUNARDELLI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DO FORO REG DE SANTO AMARO EM SÃO PAULO SP
No. ORIG. : 00240025720144036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal da 3ª Região em face do Juízo da 8ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro em São Paulo em demanda na qual a parte autora pretende o levantamento do saldo de conta do FGTS. Entendo que a competência para processar e julgar o presente conflito é do C. Superior Tribunal de Justiça, à luz do que prescreve o artigo 105, I, d, da Constituição Federal.

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5223/2015

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013103-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013103-6/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ANTONIO RODRIGUES CANO e outros(as)
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outros(as)
: SP313386 SILVANA PEREIRA DOS SANTOS
: SP264483 GABRIEL LUDWIG VENTORIN DOS SANTOS
RÉU/RÉ : GILBERTO ANTONIO DE MORAES
: JOAO CRISOTOMO RODELLA
: LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO
: MOACIR SPADOTO RIGHETTI
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outros(as)
No. ORIG. : 1999.03.99.095870-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15224/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000183-31.2000.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : UNIAO REFORMADORA DE TRUCK E CHASSI LTDA ME -ME
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. PRAZO PRESCRICIONAL PARA AÇÕES DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005: APLICAÇÃO PARA AÇÕES AJUIZADAS DURANTE SUA VIGÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO contra decisão monocrática que negou seguimento aos embargos infringentes, para manter o entendimento esposado no voto vencedor, com todas as consequências nele expostas, não sendo aplicável o novo prazo de prescrição, estipulado na LC 118/2005.
2. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).
3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B do CPC - Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos apenas para as ações ajuizadas após 09/06/2005, decorrido o prazo da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias.
4. Como a presente ação foi ajuizada em janeiro/2000, prevalece o entendimento esposado no voto vencedor, com todas as consequências nele expostas, não sendo aplicável o novo prazo de prescrição, estipulado na LC 118/2005.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004726-49.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004726-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: IVANDRO CARLOS DE MATOS
ADVOGADO	: SP116102 PAULO CESAR BRAGA
EMBARGANTE	: WILSON ALFREDO PERPETUO reu preso
ADVOGADO	: SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro
EMBARGANTE	: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS
	: ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA CRAVO
ADVOGADO	: SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro
EMBARGADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00047264920054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PECULATO. DOLO. ABSOLVIÇÃO.

I - Não há nos autos qualquer prova no sentido de que os acusados se apropriaram de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tinham a posse em razão do cargo, ou desviaram-no, em proveito próprio ou alheio.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos infringentes para que prevaleça o voto proferido pelo eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, no sentido de negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, mantendo a absolvição dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113856-10.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DENISE FREIRE PEREIRA LEITE e outros(as)
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA
INTERESSADO : JEUSA COSTA MARTINS
: MARIA CECILIA MARCONDES LATTUADA
: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA
No. ORIG. : 2001.61.00.008973-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007500-30.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007500-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : JOCELYN ALCEGUIEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP183386 FRANCISCA ALVES PRADO (Int. Pessoal)
EMBARGANTE : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. Após condenação em sentença de primeiro grau, apelaram a acusação e a ré, JUCELYN ALCEGUIEZ, que foi presa em flagrante e denunciada por trazer consigo, em seu estômago, para fins de entrega de qualquer forma, a consumo de terceiro no exterior 676 g de cocaína, sem autorização legal ou regulamentar.
II. Os recursos foram julgados pela Egrégia Quinta Turma, oportunidade em que, à unanimidade, negou-se provimento ao apelo da defesa e, por maioria, foi dado provimento ao apelo da acusação para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, o ensejou a oposição dos embargos infringentes para fins de prevalência do voto vencido, o qual concluiu pela incidência da causa de diminuição de pena à razão de 1/3.
III. Infere-se dos autos que a ré é primária, não ostenta maus antecedentes e não há prova de que se dedique a atividades criminosas.
IV. Ainda, diante das provas coligidas aos autos, extrai-se que a conduta da ré se ajusta à figura que se convencionou chamar de "mula".
V. Sob este aspecto, as mulas funcionam como agentes ocasionais de transporte de drogas, não integram os quadros das organizações criminosas, mas asseguram a funcionalidade do sistema e têm plena consciência de que estão a serviço de grupo organizado e estruturado para a prática de crime.
VI. Corolário lógico, faz jus a acusada à incidência da causa de diminuição de pena estampada no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, no

patamar mínimo de 1/6.

VII. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes e de nulidade para determinar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06, à razão de 1/6, com alteração da pena, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY (Relator). Acompanharam o Relator os Juizes Federais Convocados RENATO TONIASO (substituindo o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, que se encontra em gozo de férias), DENISE AVELAR, e o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e HELIO NOGUEIRA, que negavam provimento ao recurso.**

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0024428-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : ABRAAO DE SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00323955620014030399 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. LEI DE ARMAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO EM PRESUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO INCORRETA. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO CARTORÁRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1 - Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito tipificado no art. 297 do Código Penal e art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.437/97.

2 - Admissibilidade. A Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já sedimentou entendimento no sentido de que a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal é suficiente para o conhecimento da ação revisional, pois as matérias tratadas no preceito dizem respeito ao próprio mérito da demanda.

3 - Alegação de ausência de provas para a condenação. As alegações trazidas com o objetivo de afastar a conclusão do acórdão revisionando quanto à existência de autoria delitiva e do dolo estão permeadas de elevado grau de subjetividade, não logrando êxito o autor em demonstrar com base em elementos concretos dos autos suas alegações de julgamento contrário à evidência dos autos.

4 - Em seu voto, o E. Relator do acórdão ora atacado examinou as provas produzidas nos autos à exaustão, não deixando a menor dúvida acerca da comprovação concreta da responsabilidade do acusado, autor desta revisão, quanto aos fatos delitivos.

5 - Fixação da pena-base. Relevante anotar que não se presta a revisão criminal, sob o fundamento de contradição à lei ou evidência dos autos, servir de adequação da decisão revisanda à jurisprudência que posteriormente firma-se em sentido diverso ou mais favorável ao requerente.

6 - Maus antecedentes. Os péssimos antecedentes do autor estão plenamente demonstrados. As folhas de antecedentes apontam a existência, à época, que Abraão possuía vários processos criminais, conforme folhas e registros criminais de fls. 382/384 fls. 367/375, ambos dos autos da ação penal, o que há época da prolação da sentença (ano de 2000) era suficiente para a demonstração de maus antecedentes. Precedente.

7 - Não bastasse isso, no caso presente, há nos autos, ao menos 03 certidões cartorárias de objeto e pé que comprovam condenação anterior **com trânsito em julgado** do revisionando: fls. 377 (condenação por crime tipificado no art. 180, *caput*, do CP - trânsito em julgado para o réu em 14.04.1998), fls. 379 (condenação por crime tipificado no art. 180, *caput*, do CP - trânsito em julgado para o réu em 07.04.1997), fls. 380 (condenação por crime tipificado no art. 171, *caput*, do CP - trânsito em julgado para o réu em 08.07.1996).

8 - Plenamente justificada a majoração da pena-base, inclusive, com fulcro em certidões cartorárias acostadas aos autos, demonstrando a total improcedência das alegações veiculadas na presente revisão.

9 - Atenuante da confissão. Quer a sentença, quer o acórdão, utiliza a aventada admissão dos fatos na fase policial como um dos fundamentos para condenação, o que por si só é suficiente para rechaçar a pretensão. Além do mais, em Juízo, o revisionando negou a prática do crime, apresentando versão desamparada de cunho probatório, com o firme propósito de eximir-se de sua responsabilização penal.

10 - Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000275-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS JOSE TRINDADE reu preso
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
CO-REU : PAULO ROGERIO FERREIRA DE LIMA
: PAULO CESAR FERREIRA DE LIMA
: KAILLER EVERTON SABINO
: ALEXANDRE LOUZANO MARTINS
: JAIR ALVES BATISTA
: ALEXANDRA APARECIDA VAINI
: NELIO DOS SANTOS ROZALINO
No. ORIG. : 00061329620044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGOS 159, § 1º E 180, § 6º, AMBOS DO CP. ARTIGO 16, CAPUT, E § ÚNICO, INCISO III, DA LEI Nº 10.826/2003. ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 8º DA LEI Nº 8.072/90. AUTORIA DELITIVA. DECISÃO QUE NÃO CONTRARIOU A PROVA DOS AUTOS. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PELOS DELITOS DE QUADRILHA E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO SEGUIDA DE RETRATAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO AUTORIZA A REVISÃO DO JULGADO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO ART. 9º DA LEI 8.072/90, C.C. O ARTIGO 224, 'C' DO CP. SÚMULA N. 611 DO STF. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Revisão criminal conhecida, vez que o autor requer, em síntese, a reforma do v. acórdão que manteve a condenação proferida em primeira instância, sob o argumento de que a decisão foi contrária ao texto expresso de lei e à evidência dos autos, hipótese que, em tese, se amolda ao disposto no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. A revisão criminal não é sucedâneo recursal, não servindo, portanto, à mera reapreciação do conjunto probatório. Para sua procedência, deve haver clara contradição entre a prova dos autos e a decisão, o que não é caso dos autos. Com efeito, a decisão condenatória se amparou no vasto conjunto probatório coligido durante a instrução criminal, não havendo contradição com este.

3. Não há que se falar em absorção dos crimes previstos no art. 16, caput e § único, III, da Lei 10826/03 e art. 180, § 6º, do Código Penal, pelos delitos de extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando. De acordo com o princípio da consunção, haverá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo. Contudo, não bastassem os momentos distintos de consumação e o fato de que os aqueles delitos não se exauriram nestes, a receptação não foi meio necessário (ou fase normal de preparação/execução) nem para o crime de quadrilha, nem para o de extorsão mediante sequestro; assim como não o foi o delito do art. 16, caput e § único, III, da Lei 10826/03.

4. No tocante à pena, não cabe, em sede de revisão criminal, a modificação de penas aplicadas dentro dos critérios legais, hipótese excepcionada apenas nos casos de manifesta injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica.

5. O afastamento da circunstância atenuante (confissão) levado a efeito na sentença encontrava amparo na jurisprudência à época, sendo certo que não se presta a revisão criminal, sob o fundamento de contradição à lei ou evidência dos autos, servir de adequação da decisão revisanda à jurisprudência que posteriormente firma-se em sentido diverso ou mais favorável ao requerente.

6. Compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna, conforme enuncia a Súmula nº 611 do STF, não cabendo em sede de revisão criminal a análise de pedido formulado no sentido de que, diante da publicação da Lei nº 12.015/09, o artigo 224 do Código Penal teria sido revogado, e com ele a causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei 8.072/90.

7. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do pedido revisional e julgá-lo **improcedente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003286-10.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003286-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MARCOS NASSAR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
LITISCONSORTE : LUIS AUGUSTO ALMEIDA MARRA
PASSIVO :
ADVOGADO : MS010217 MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00039283420044036002 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA.

I - Indeferimento de pedido de assistência jurídica que configura violação a direito líquido e certo, pois da carta de solicitação encaminhada não se obteve qualquer informação e a oitiva de testemunha requerida é fundamental para a pretensão da acusação.

II - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à formulação do pedido de assistência jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005680-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : EDIVALDO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : SP294971B AHMAD LAKIS NETO
CODINOME : EDVALDO VIEIRA SILVA
REQUERENTE : RODRIGO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO : SP294971B AHMAD LAKIS NETO
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
CO-REU : JOSE CICERO BARBOSA
ADVOGADO : SP139005 SILVANA ELIAS MOREIRA
CO-REU : CLAUDIO CARDOSO DA CONCEICAO
CO-REU : ADEMIR JOAO GOMES
ADVOGADO : SP238944 FABIO PEREIRA DA SILVA
CO-REU : ELINALDO JOSE DE SANTANA
CO-REU : MANOEL MESSIAS DE LIMA FILHO

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : LEANDRO DA SILVA SOUZA
 : HELENO LAURENTINO reu/ré preso(a)
No. ORIG. : 2005.61.81.009277-2 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. QUADRILHA ARMADA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAJORAÇÃO INDEVIDA. INOCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. QUADRILHA COM ORGANIZAÇÃO ACENTUADA. REGIME INICIAL FECHADO. DADOS CONCRETOS. REVISÃO IMPROCEDENTE.

- 1 - Revisão criminal com o objetivo de reduzir a pena e alterar regime inicial de cumprimento, em condenação pela prática do delito tipificado no art. 288, *caput*, do Código Penal.
- 2 - Admissibilidade. A Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já sedimentou entendimento no sentido de que a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal é suficiente para o conhecimento da ação revisional, pois as matérias tratadas no preceito dizem respeito ao próprio mérito da demanda.
- 3 - Fixação da pena. Ao contrário do que consta da inicial, ambos os requerentes suportaram condenação anterior com trânsito em julgado, conforme certidões de objeto e pé acostadas aos autos da ação penal originária. Portanto, os maus antecedentes dos requerentes estão devidamente comprovados nos autos pelas respectivas certidões cartorárias, sendo forçoso concluir que a majoração de suas penas-bases, por este fundamento, não contraria a evidência dos autos.
- 4 - Os autores foram condenados por integrarem grupo altamente organizado, voltado à prática de crimes de roubo em detrimento de agências bancárias e estabelecimentos comerciais.
- 5 - A estrutura e divisão de tarefas integram a natureza do delito. Contudo, no caso específico, as circunstâncias verificadas demonstram que o grupo desvendado na ação originária sobreleva o ordinariamente visto em delitos de mesma espécie e, por conseguinte, recomenda uma maior reprovação.
- 6 - Encontrando-se o magistrado diante de fatos que demonstram que a quadrilha apresenta acentuado grau de organização, não há que se falar em elementos genéricos, mas sim dados efetivamente concretos que devem ser sopesados na fixação da pena, para adequada repressão do crime.
- 7 - Regime inicial. As penas-bases foram fixadas acima do patamar mínimo com fundamento em elementos concretos dos autos, demonstradores de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Em consequência, a fixação do regime inicial de desconto da reprimenda não pode desconsiderar essa situação, por expressa disposição do art. 33, § 3º, do CP.
- 8 - Mantido o regime inicial fechado para desconto da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, único que se revela adequado e suficiente para a prevenção e repressão do delito em comento, conforme orientação pretoriana.
- 9 - Revisão criminal conhecido e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019608-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : KAILLER EVERTON SABINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2004.61.81.006132-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGOS 159, § 1º E 180, § 6º, AMBOS DO CP. ARTIGO 16, CAPUT, E § ÚNICO, INCISO III, DA LEI Nº 10.826/2003. ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 8º DA LEI Nº 8.072/90. AUTORIA DELITIVA. DECISÃO QUE NÃO CONTRARIOU A PROVA DOS AUTOS. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PELOS DELITOS DE QUADRILHA E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO ART. 9º DA LEI 8.072/90, C.C. O ARTIGO 224, 'C' DO CP. SÚMULA N. 611 DO STF. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Revisão criminal conhecida, vez que o autor requer, em síntese, a reforma do v. acórdão que manteve a condenação proferida em primeira instância, sob o argumento de que a decisão foi contrária ao texto expresso de lei e à evidência dos autos, hipótese que, em tese, se amolda ao disposto no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.
2. O artigo 226 do Código de Processo Penal prevê recomendações, cuja inobservância não gera nulidade, sobretudo nas hipóteses em que o acusado é reconhecido em juízo.
3. A revisão criminal não é sucedâneo recursal, não servindo, portanto, à mera reapreciação do conjunto probatório. Para sua procedência, deve haver clara contradição entre a prova dos autos e a decisão, o que não é caso dos autos. Com efeito, a decisão condenatória se amparou no vasto conjunto probatório coligido durante a instrução criminal, não havendo contradição com este.
4. Não há que se falar em absorção dos crimes previstos no art. 16, caput e § único, III, da Lei 10826/03 e art. 180, § 6º, do Código Penal, pelos delitos de extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando. De acordo com o princípio da consunção, haverá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo. Contudo, não bastassem os momentos distintos de consumação e o fato de que os aqueles delitos não se exauriram nestes, a receptação não foi meio necessário (ou fase normal de preparação/execução) nem para o crime de quadrilha, nem para o de extorsão mediante sequestro; assim como não o foi o delito do art. 16, caput e § único, III, da Lei 10826/03.
5. No tocante à pena, não cabe, em sede de revisão criminal, a modificação de penas aplicadas dentro dos critérios legais, hipótese excepcionada apenas nos casos de manifesta injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica.
6. Compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna, conforme enuncia a Súmula nº 611 do STF, não cabendo em sede de revisão criminal a análise de pedido formulado no sentido de que, diante da publicação da Lei nº 12.015/09, o artigo 224 do Código Penal teria sido revogado, e com ele a causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei 8.072/90.
7. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0031211-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031211-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : JOSE RAIMUNDO DIAS LIMA reu preso
ADVOGADO : EDIMAR FERREIRA DA SILVA e outro
REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00041566419944036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 291 DO CÓDIGO PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. NULIDADE DA CITAÇÃO E DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Revisão criminal conhecida, uma vez que o autor requer, em síntese, a reforma da r. sentença proferida em primeira instância, sob o argumento de que a decisão foi contrária ao texto expresso de lei e à evidência dos autos, hipótese que, em tese, se amolda ao disposto no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.
2. A citação por edital só pode ser realizada de forma excepcional, ou seja, quando já esgotadas as diligências para localização do réu, o que não foi o caso dos autos. Precedentes.
3. No caso, dois importantes endereços vinculados ao então acusado deixaram de ser diligenciados pelo Juízo Federal. O primeiro (rua Marambaia, n. 1265), onde se deu a prisão em flagrante e que constava na Portaria que determinou a instauração do IP como sendo a residência do revisionando, e o segundo (rua Simão Abrão, n. 136), o qual foi declinado pelo próprio requerente quando interrogado na 1ª Vara Criminal de Campo Grande, fato do qual tiveram ciência o magistrado federal sentenciante e o órgão ministerial (fls. 244/246 dos autos originários). Não se pode sanar tamanho vício com o argumento de que, ainda que tivesse sido procurado em tais locais, não teria sido encontrado e, portanto, de todo modo, a citação teria ocorrido por meio de edital. Tal assertiva constitui mera suposição.
4. O réu foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 291 do Código Penal, que prevê a pena máxima abstrata de 06 anos. Tal sanção prescreve em 12 anos, a teor do artigo 109, inciso III do Código Penal, levando-se em consideração a pena máxima em abstrato prevista na lei. A denúncia foi recebida em 14.03.96 (quando se deu a última causa interruptiva da prescrição). Observa-se então que já

transcorreu lapso de tempo superior a 12 anos, sendo de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao autor da presente Revisão Criminal.

5. Revisão criminal conhecida. Parcial procedência ao pedido. Prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** da revisão criminal e, por maioria, julgar **parcialmente procedente** para reconhecer a nulidade da citação por edital e dos atos processuais que a seguiram, bem como, em decorrência disto, decretar a extinção da punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva em relação ao requerente, restando prejudicados os demais pedidos, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Acompanham o Relator o Desembargador Federal Hélio Nogueira, os Juízes Federais Convocados Wilson Zauhy, Renato Toniasso e Denise Avelar. Vencido o Desembargador Federal Peixoto Junior que julgava improcedente o pedido.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006288-30.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006288-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : MARCIO AUGOSTINHO COSTA
ADVOGADO : MS003506 ARLINDO URBANO BOMFIM e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00062883020134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CABIMENTO - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA - PENAS.

I - A verificação da efetiva ocorrência das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal constitui o mérito formulado no pedido de revisão criminal.

II - A revisão criminal não comporta uma ampla reapreciação das provas, tal como uma nova apelação, limitando-se a sua análise à verificação da possível existência: (a) de sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; (b) de sentença condenatória fundamentada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; (c) após ser proferida sentença condenatória, se descobrirem novas provas de inocência do acusado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

III - Não cabe em sede de revisão criminal rever critérios de fixação de pena, restringindo-se aos casos excepcionais de injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica.

IV - Existência de provas da prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e de associação para o tráfico, não sendo proferida sentença condenatória contrária à evidência dos autos ou fixada pena injusta, ilegal ou que tenha inobservado regra técnica.

V - Revisão criminal conhecida. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002017-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002017-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ALISSON NELICIO CIRILO CAMPOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO(A) : MARCOS ALEXANDRE DE LIMA
No. ORIG. : 00009913420074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A DELEGACIA DE POLÍCIA. DILIGÊNCIA QUE PRESCINDE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.

I - Não constitui violação a direito líquido e certo do Ministério Público Federal o indeferimento de expedição de ofício a Delegacia de Polícia para que informe se o acusado consta de alguma investigação policial como autor ou vítima, tendo em vista a existência de notícia do seu falecimento, uma vez que se trata de diligência que pode ser realizada pelo próprio Parquet, devendo o Poder Judiciário atuar apenas de forma subsidiária, quando comprovada a recusa ou a impossibilidade de obtenção por meios próprios.

II - Mandado de segurança conhecido. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do mandado de segurança e, no mérito, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00014 REVISÃO CRIMINAL N° 0011744-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA JORDAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP295271 ANTONIO VISCONTI
: SP207169 LUÍS FELIPE BRETAS MARZAGÃO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00072375920014036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA.

I - Inexistência dos alegados vícios da interceptação telefônica.

II - Condenação que encontra suporte em outros elementos, não sendo a revisão criminal via adequada para o mero reexame de provas, limitando-se aos casos de sentença condenatória proferida contra a evidência dos autos.

III - Revisão criminal conhecida. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41350/2015

2015.03.00.016483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : JOSE RICARDO DA SILVA PECAS -ME
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00079698320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto por José Ricardo da Silva Peças - ME em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP em autos de execução fiscal, indeferiu a inicial, face à ausência de interesse processual, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, declarando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 119/121 a agravante expõe e requer que: "*Conforme se depreende da anexa decisão, o MM. Juiz a quo reconsiderou a sentença proferida às fls. 48/49 dos autos da Execução Fiscal, por entender que diante do parcelamento do débito, não era caso de extinção da execução, mas sim de suspensão, e por conseguinte determinou o desbloqueio dos valores em razão do mesmo ter ocorrido após a realização do acordo. Desta forma, s.m.j., a presente ação perdeu o seu objeto na medida em que houve desbloqueio da conta corrente da ora Petionária, sendo exatamente o ato impugnado neste mandamus. Diante do exposto, informa a desistência do Agravo Regimental interposto, pugnando pela extinção e arquivamento do presente feito. Termos em que, pede e espera deferimento.*"

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.010264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS LOJISTAS DO MERCADAO CAMPOLIM
ADVOGADO : SP227011 MARCUS PEREIRA GOMES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA >10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018435720144036315 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que por se tratar de associação sem fins lucrativos, a autora não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001, de modo que não pode figurar como parte em demandas propostas perante os juizados especiais federais.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fl. 75).

Prestadas informações pelo Juízo suscitado (fl. 78).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos em que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O conflito negativo de competência em apreço decorre do entendimento, segundo o Suscitante, que a Lei nº 10.259/2001, em seu art. 6º, inciso I, não autoriza a autora do feito subjacente a ingressar com sua pretensão junto ao Juizado Especial Federal, pois não é qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos daquele diploma legal.

Com razão o argumento lançado pelo Juízo Suscitante.

Compulsando estes autos, verifico que a autora, ASSOCIAÇÃO DOS LOJISTAS DO MERCADÃO CAMPOLIM, de acordo com o que consta de seu estatuto social (fls. 20/33), trata-se de pessoa jurídica de direito privado constituída para exercer atividades sem fins lucrativos (art. 1º).

Em relação à legitimidade para demandar junto ao Juizado Especial Federal, além do critério que tem em vista o valor da causa, previsto no *caput* do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, também deve ser verificado se a parte detém a qualidade exigida pelo 6º, da mesma lei, que somente autoriza a figurar como autores nos feitos de competência do JEF as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas atualmente na Lei Complementar nº 123/2006 (que revogou a Lei nº 9.317/96), situações nas quais não se enquadra a autora, tal como pontuado.

Logo, fora das hipóteses retro elencadas, não há permissão para o ingresso junto ao Juizado Especial Federal. E a autora, no caso destes autos, sendo pessoa jurídica constituída para exercer atividades sem fins lucrativos, é parte ilegítima para figurar nos feitos de competência do JEF.

Apreciando a controvérsia que se estabeleceu acerca da competência nas hipóteses como a destes autos, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que deve ser apreciada pelo Juízo Federal comum a causa ajuizada pela parte que não esteja sob o regime jurídico de microempresa ou empresa de pequeno porte, mesmo que o valor atribuído à ação esteja limitado a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sobre a matéria, faço mencionar os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (CC 106042/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 15/09/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL COM FINS LUCRATIVOS E POR SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS DE FINS FILANTRÓPICOS NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º e art. 6º, do mesmo diploma).

3. A regra de competência prevista no artigo 3º, da Lei 10.259/01 deve ser aplicada em conjunto com as regras que disciplinam a legitimidade ativa nos Juizados Especiais (art. 6º). De nada adiantaria a causa encontrar-se abaixo do valor dos sessenta

salários mínimos, bem como não estar no rol das exceções do § 1º, do referido dispositivo, mas ser ajuizada por sujeito que não pode ter qualidade de parte nos Juizados.

4. In casu, a ação ordinária foi ajuizada por associação civil com fins lucrativos e por sociedade civil sem fins lucrativos de fins filantrópicos, diversas das previstas no art. 6º, inciso I, da Lei 10.259/2001: "Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I- como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

5. Competência do Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(CC 103206/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005989-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005989-5/SP

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

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025090-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MARCOS SAVI
ADVOGADO : SP205155 PAULO ANTONIO MARTINS PALMEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085531020154036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face de decisão do Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação cautelar de sustação de protesto de CDA, declinou da competência, sob fundamento do valor da causa não exceder sessenta salários mínimos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso, conforme cópia digitalizada dos autos principais (f. 07), o autor ajuizou ação cautelar para sustar protesto de certidão de dívida ativa, sob alegação do exíguo prazo oferecido para pagamento da dívida, impossibilitando a demonstração documental de seu direito, bem como o não-reconhecimento do débito.

Recebidos os autos pelo suscitado, declinou da competência com base no critério do valor da causa, nos seguintes termos: "*Tratando-se de ação cujo valor não excede a 60 salários mínimos e presentes os demais requisitos para o processamento e julgado do feito pelo Juizado Especial Federal Cível em Campinas - SP*".

Contudo, o Juizado Especial Federal de Campinas não reconheceu a competência, suscitando o presente conflito negativo, sob fundamento de que "*a pretensão visa à anulação de ato administrativo que não tem caráter previdenciário ou de lançamento fiscal, afastando a competência deste Juizado com fulcro no comando disposto pelo inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001*".

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

CC nº 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 04/10/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

AGRCC nº 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."

No caso, o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 10.066,72, dentro do limite de sessenta salários mínimos, portanto, definido como critério de competência absoluta dos Juizados Especiais Federais (artigo 3º, caput, c/c §3º da Lei 10.259/2001).

Embora o suscitante motive sua decisão em não estar tal demanda abrangida na competência dos Juizados Especiais Federais, conforme previsão do artigo 3º, §1º, III, da Lei 10.259/2001, não se verifica na espécie tratar-se de pretensão de cancelamento de ato administrativo federal pelo simples fato do título protestado decorrer de ato de autoridade federal, já que a demanda cautelar não objetiva a anulação do lançamento, inexistindo vedação para o processamento da ação pelo rito da Lei 10.259/2001.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

CC 58212, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 31/05/2007, p. 317: "Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública. 1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP."

No mesmo sentido, o precedente da Turma Recursal:

ACautelar 0011090-48.2007.4.03.6302, Rel. Juiz Fed. CLAUDIO ROBERTO CANATA, DJe de 07/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI N.º 10.259/2001. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL A OBSTAR A TRAMITAÇÃO DA AÇÃO PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 800 CPC. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE ULTERIOR ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 128

CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O Juizado Especial Federal Cível detém competência absoluta para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal cujo valor da causa seja de até sessenta salários mínimos. 2. Inteligência do artigo 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001. 3. As ações cautelares preparatórias, dentre as quais se inclui a ação cautelar de protesto, não figuram no rol das exceções a que aduz o artigo 3º, § 1º, da Lei em comento, de modo que a elas se aplicam a regra geral de competência estabelecida para as respectivas ações principais, nos termos do artigo 800 do CPC. 2. Precedentes: STJ, CC 58212/SP e CC 69026/RS. 3. A circunstância de o valor controvertido ultrapassar, ou não, o limite de sessenta salários mínimos somente será conhecida com a vinda dos extratos (que se encontram atualmente em poder da instituição financeira) e/ou com a futura interposição da ação principal. 4. Antes disso, não existem elementos que indiquem que a ação principal não poderá ser proposta perante os Juizados Especiais. 5. Na hipótese de se constatar, após a vinda dos extratos, que o valor discutido supera o limite legal, será possível aplicar, à hipótese, as regras de alteração da competência em razão do valor da causa e do território. 6. Inteligência dos artigos 102 e 128 do CPC. 7. Precedentes: STJ, CC 78883/BA e CC 95159/PR. 8. Sentença de extinção anulada."

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo e, por consequência, declaro competente para o feito originário o suscitante.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028240-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP248544 MANOEL DA PAIXAO FREITAS RIOS e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00195760720114036100 JE Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A demanda foi ajuizada perante o foro da capital, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se a essa manifestação de vontade da parte, como, aliás, resulta da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem lembrada no d. parecer ministerial.

Ante o exposto e com a autorização dada pelo art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41322/2015

2015.03.00.012651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE FILINTO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063428220124036306 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco.

Em síntese, o Juízo suscitante assevera na decisão proferida às fls. 02/05 que o feito subjacente, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi ajuizado inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Osasco.

Posteriormente, após apuração do valor da causa pela contadoria daquele Juízo, os autos foram redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco. Este, por sua vez, tendo em vista a instalação da Justiça Federal em Barueri com jurisdição sobre o município de Jandira/SP, nos termos do Provimento n.º 430, de 28 de novembro de 2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a redistribuição do feito a uma das varas federais em Barueri/SP.

Assim, o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri suscitou o presente conflito de competência, sob o argumento de que na data do ajuizamento do feito subjacente (novembro de 2012), o município de Jandira estava abrangido pela competência territorial da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 03.07.2015.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 09).

O Juízo suscitado prestou informações à fl. 14.

O Ministério Público Federal apresentou o parecer acostado às fls. 16/17, opinando pela procedência do presente Conflito de Competência.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e julgamento de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O Conflito de Competência merece ser julgado procedente.

A ação subjacente foi ajuizada em 28.11.2012, inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Osasco/SP, o qual, em razão do valor da causa apurado pela contadoria, acabou sendo redistribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco.

Posteriormente, o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco, determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Jandira, em razão da superveniência do Provimento n.º 430 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em 28 de novembro de 2014.

Todavia, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, a competência é determinada no momento do ajuizamento da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, *"salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia"*.

No caso concreto, a competência para processamento e julgamento da ação, na data do seu ajuizamento, cabia ao Juízo suscitado, visto

que tinha jurisdição sobre o Município de domicílio do autor.,

A modificação superveniente dessa situação, efetivada pelo Provimento n.º 430, de 28 de novembro de 2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que deslocou a jurisdição sobre o Município de domicílio do autor para a Subseção Judiciária do Juízo suscitante - equivalendo na prática à criação de uma nova vara da Justiça Federal comum -, não tem o condão de alterar a competência fixada no momento da propositura da ação, sob pena de violação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, estabelecido pelo art. 87 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados a seguir colacionados:

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

- 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*
- 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*
- 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*
- 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.*
- 5. Recurso especial provido."*

(REsp n.º 1373132/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07.05.2013, DJe 13.05.2013.)

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

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

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

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n.º 969767/GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 10.11.2009, DJe 17.11.2009.)

Nesse sentido, cito recente decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento em 05.11.2015 nos autos do Conflito de Competência n.º 2015.03.00.022119-4:

"Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP face ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Claudimon Reis contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Distribuído o feito originariamente a uma das Varas Previdenciárias da Capital, foi encaminhado à Subseção Judiciária de Osasco, em razão do autor residir no município de Santana do Parnaíba/SP. O Juízo Suscitado declarou-se incompetente para apreciar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Barueri/SP, sob o fundamento de que, com o advento do Provimento nº 430, de 28.11.2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a 44ª Subseção Judiciária de Barueri passou a ter jurisdição sobre o município de Santana do Parnaíba, domicílio da parte autora, de forma que se exauriu a sua competência para julgar o feito. Discordando da posição adotada, o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP suscitou o presente conflito, por entender que não podem ser remetidas aos Juízos Federais as demandas ajuizadas antes da data de sua implantação, em obediência à regra disposta no artigo 87 do Código de Processo Civil.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 43/45), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

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

Note-se que a criação superveniente de Vara Federal não autoriza o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a ensejar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a inteligência do artigo 87 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio. Esta é a dicção do aludido dispositivo legal, in verbis:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de

fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Destarte, de rigor reconhecer que mesmo quando há criação de Vara Federal no Interior do Estado, com competência para conhecer de causas oriundas de diversos Municípios vizinhos, ainda assim, descabe a declinatoria de competência do Juízo, a menos nos casos excepcionais previstos na norma processual supratranscrita, o que não ocorre in casu.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

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

- 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*
- 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*
- 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*
- 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.*
- 5. Recurso especial provido.*

(REsp 1373132/PB - STJ - 2ª TURMA - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe: 13/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP.

Intimem-se."

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, a fim de declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco para o processamento e julgamento da ação subjacente.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021691-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021691-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00001071220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido por unanimidade pela e. Oitava Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação autoral, nos termos do voto do e. Des. Federal David Diniz, para reconhecer direito à desaposentação, dispensando-se a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.

Em sua inicial, a autarquia sustenta que: a) o óbice estabelecido na Súmula STF nº 343 não se aplica a temas constitucionais; b) não é lícito exigir do órgão previdenciário a revogação da concessão da inativação e a utilização do tempo de serviço posterior à aposentadoria, sob pena de vulneração ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e ao art. 130, II, b, do Decreto n. 3.048/1999; c) há ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, dada a impossibilidade de alteração unilateral de ato jurídico perfeito; c) o julgado

impugnado viola os arts. 194 e 195 da Constituição Federal, visto ser vedada a utilização das contribuições dos trabalhadores inativos para obtenção de novo jubramento, as quais são vertidas unicamente para o custeio do sistema previdenciário, fulcrado no caráter solidário. O INSS pede, assim, a concessão de liminar para suspender a execução do arresto hostilizado e, ao final, pugna por sua rescisão para que seja reconhecida a inviabilidade da postulada desaposentação.

Após a distribuição do presente feito, a Autarquia requereu o aditamento da petição inicial para que também conste como fundamento da rescisão postulada a violação ao disposto nos artigos 5º, caput, I e II, e 37, da Constituição Federal e 876 e 885 do Código Civil, sustentando, em síntese, que os efeitos da renúncia são ex tunc, devendo os valores recebidos serem restituídos ao INSS, de modo a preservar o princípio da isonomia, moralidade pública e legalidade e a vedação ao enriquecimento sem causa. Além disso, aduz a necessidade de manutenção da equação previdenciária, sendo que a desaposentação acarreta majoração indireta de benefícios, em afronta às disposições dos arts. 195, § 5º, e 201, caput, da Carta Magna. Dessa forma, ratificando os demais argumentos apresentados na petição inicial e acrescentando estes fundamentos, pleiteia que, no caso de manutenção da desaposentação, seja rescindido parcialmente o julgado para determinar a devolução dos proventos percebidos até a concessão do novo benefício, devidamente atualizados (fls. 205/207).

Passo a decidir.

Inicialmente, recebo a petição de fls. 205/207 como emenda à inicial.

Quanto ao mais, acredito que as disposições do art. 285-A e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil (CPC), são aplicáveis às ações rescisórias.

A celeridade processual ganhou força de garantia fundamental ao ser inserida pela Emenda 45/2004 no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, além de ir ao encontro da própria eficiência (primado de qualquer administração, especialmente a administração pública das instituições judiciárias). Anoto que a duração razoável do processo e a eficiência na prestação jurisdicional justificam a compreensão da expressão "recurso", constante do art. 557 do CPC como sinônimo de lide pendente, a exemplo do art. 285-A, do mesmo código, que dispensa a tramitação ordinária (cujo desfecho claramente é possível prever) em favor da otimização dos trabalhos processuais. Por isso, uma vez pacificada a questão apresentada na ação judicial, é legítimo e legal dar fim ao feito com base na posição que prevaleceu (ainda que colegiados possam ter firmado seu entendimento por maioria).

Com este entendimento, há muitas decisões proferidas pela e. Terceira Seção desta c. Corte, posicionando-se pela possibilidade indeferimento, *in limine*, de pedidos rescisórios fadados ao insucesso (v.g., AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, rel. Des. Federal Marisa Santos, AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, rel. Des. Federal Vera Jucovsky; e AR 0016097.07.2010.4.03.0000, julg. 29.06.2010, Rel Des. Federal Marianina Galante).

Já a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios, como se nota, a título de exemplo, na AR 2130/SC, ReP. Mirª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e na AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, ReP. Desª. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se a questão litigiosa encontra-se pacificada, o que passo a fazer.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil para ajuizamento da ação rescisória. *O trânsito em julgado do decisório deu-se em 29/10/2014 e o aforamento da presente demanda, em 18/09/2015 (fls. 195 e 02, respectivamente).*

Indo adiante, o tema da desaposentação, versado neste feito, encontra-se pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a ação subjacente busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Em meu entendimento pessoal, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

Contudo, no E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJE 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 129/3593

parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

El - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

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

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

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

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

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VII - Embargos infringentes providos."

El - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

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

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

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

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

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

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito da Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL.

DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.*
- *Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.*
- *As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.*
- *O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).*
- *A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*
- *Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).*
- *Agravo do INSS a que se nega provimento.*
- *Agravo da parte autora a que se nega provimento."*

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

Com apoio no art. 285-A do CPC, reproduzo decisão monocrática da lavra do e. Des. Federal Baptista Pereira, julgando *incontinenti* análoga ação rescisória ajuizada pelo INSS:

"Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido no âmbito da Oitava Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação

para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data de citação, sem a necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O v. aresto transitou em julgado em 17.12.2014 (fl. 91), ao passo que esta ação foi ajuizada em 25/08/2015.

Alega o INSS que a utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a transformação de uma aposentadoria proporcional em integral encontra vedação no ordenamento jurídico, por força do disposto no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e por contrariar os princípios da solidariedade social, da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Aduz que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, e que não é possível ao segurado aposentado exigir do órgão previdenciário a revogação do ato concessório sem a devolução dos valores recebidos como efeitos desde ato administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito, vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal de sua aposentadoria.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos."

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019639-57.2015.4.03.0000/SP, j. 31/08/2015).

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Assim, resta claro o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, para fins de recálculo pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O julgado guerreado está em consonância com o conteúdo de dispositivos constitucionais e legais e com a jurisprudência pacificada.

Isto exposto, com amparo do art. 285-A do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Deixo de condenar o autor em verba honorária, à míngua do ato citatório.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010732-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010732-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR(A) : HILDA APARECIDA DE GODOY BARBOZA

ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.041043-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do art. 71 da Lei n.º 10.741/2003, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010120-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010120-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO EPIFANIO DE MOURA REIS
No. ORIG. : 00080894820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão proferido por unanimidade pela e. Sétima Turma deste Tribunal, que, nos termos do voto da e. Des. Federal Diva Malerbi, negou provimento ao agravo legal interposto pela autarquia previdenciária, tirado, por sua vez, de decisão monocrática que deu provimento à apelação autoral para reconhecer direito à desaposentação, dispensando-se a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, *compensando-se o benefício em manutenção*.

Em sua inicial, o INSS sustenta, em síntese, que o reconhecimento do direito à desaposentação e utilização das contribuições dos trabalhadores inativos para a obtenção de novo jubramento acarreta violação aos artigos 3º, inciso I; 5º, inciso II; 37, caput; 40; 194; 195; 201, § 4º (atual § 11), todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 e, na hipótese de manutenção da desaposentação, aduz a necessidade de devolução integral dos valores recebidos em razão do primeiro benefício cuja renúncia se pretende. A autarquia pede, assim, a rescisão do arresto hostilizado, com a prolação de nova decisão, consentânea aos dispositivos constitucionais e legais havidos como violados, declarada a impossibilidade da desaposentação requerida.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 241/243v).

O INSS requereu o aditamento da petição inicial, ratificando os argumentos apresentados na inicial e pugnando para que também conste como fundamento da rescisão postulada a violação ao disposto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/1991 e no art. 269, IV, do CPC, uma vez que, quando do aforamento da ação subjacente, já havia transcorrido o prazo decadencial de 10 anos para revisão do ato concessivo do benefício (fls. 244/248v).

Ante a ausência de citação da parte requerida, aludido aditamento foi recebido (fls. 250) e a parte ré não foi encontrada no endereço informado (fls. 263).

Passo a decidir.

De início, acredito que as disposições do art. 285-A e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil (CPC), são aplicáveis às ações rescisórias.

A celeridade processual ganhou força de garantia fundamental ao ser inserida pela Emenda 45/2004 no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, além de ir ao encontro da própria eficiência (primado de qualquer administração, especialmente a administração pública das instituições judiciárias). Anoto que a duração razoável do processo e a eficiência na prestação jurisdicional justificam a compreensão da expressão "recurso", constante do art. 557 do CPC como sinônimo de lide pendente, a exemplo do art. 285-A, do mesmo código, que dispensa a tramitação ordinária (cujo desfecho claramente é possível prever) em favor da otimização dos trabalhos processuais. Por isso, uma vez pacificada a questão apresentada na ação judicial, é legítimo e legal dar fim ao feito com base na posição que prevaleceu (ainda que colegiados possam ter firmado seu entendimento por maioria).

Com este entendimento, há muitas decisões proferidas pela e. Terceira Seção desta c.Corte, posicionando-se pela possibilidade indeferimento, *in limine*, de pedidos rescisórios fadados ao insucesso (v.g., AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, rel. Des. Federal Marisa Santos, AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, rel. Des. Federal Vera Jucovsky; e AR 0016097.07.2010.4.03.0000, julg. 29.06.2010, Rel Des.

Federal Marianina Galante).

Já a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios, como se nota, a título de exemplo, na AR 2130/SC, ReP. Min^a. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e na AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, ReP. Des^a. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se a questão litigiosa encontra-se pacificada, o que passo a fazer.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil para ajuizamento da ação rescisória. O trânsito em julgado do decisório deu-se em 29/11/2013 e o aforamento da presente demanda, em 25/04/2014 (fls. 228 e 02, respectivamente).

Indo adiante, o tema da desaposentação, versado neste feito, encontra-se pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a ação subjacente busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Em meu entendimento pessoal, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto,

não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

Contudo, no E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

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

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

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que

reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

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

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

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

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

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

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

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

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito da Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

Com apoio no art. 285-A do CPC, reproduzo decisão monocrática da lavra do e. Des. Federal Baptista Pereira, julgando *incontinenti* análoga ação rescisória ajuizada pelo INSS:

"Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido no âmbito da Oitava Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer o direito da parte autora à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data de citação, sem a necessidade de restituição dos valores já recebidos.

O v. aresto transitou em julgado em 17.12.2014 (fl. 91), ao passo que esta ação foi ajuizada em 25/08/2015.

Alega o INSS que a utilização do tempo de serviço posterior à aposentação para a transformação de uma aposentadoria proporcional em integral encontra vedação no ordenamento jurídico, por força do disposto no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e por contrariar os princípios da solidariedade social, da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Aduz que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, e que não é possível ao segurado aposentado exigir do órgão previdenciário a revogação do ato concessório sem a devolução dos valores recebidos como efeitos desde ato administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito, vez que o mesmo período e salários-de-contribuição seriam somados duas vezes, com o objetivo de majorar a renda mensal de sua aposentadoria.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013;

AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos."

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019639-57.2015.4.03.0000/SP, j. 31/08/2015).

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Assim, resta claro o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, para fins de recálculo pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O julgado guerreado está em consonância com o conteúdo de dispositivos constitucionais e legais e com a jurisprudência pacificada.

Isto exposto, com amparo do art. 285-A, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Deixo de condenar o autor em verba honorária, à minguia do ato citatório.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027190-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : HELIO LUIZ AMARAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016877520154036140 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021220-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : BENEDITO APARECIDO SANT ANA

ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018983320124036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018822-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PEDRO ARAUJO INVENCAO PEREIRA
ADVOGADO : SP211969 TEOBALDO PEREIRA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00068650720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Examinado o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra Pedro Araújo Invenção Pereira, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, nos autos da ação previdenciária nº 2014.61.83.006865-0, com trânsito em julgado em 22.05.2015, que reconheceu o direito do requerido à desapensação.

Pugna o requerente seja concedida a tutela antecipada *in limine* para suspender a revisão e a implantação do novo benefício, bem como a suspensão da futura execução do julgado rescindendo, até o final julgamento da presente rescisória. Sustenta que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a impossibilidade de restituição dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória. Alega o *fumus boni iuris* consubstanciado na decadência do direito à revisão, ante o transcurso do prazo previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na vedação existente na Lei de Benefícios ao emprego das contribuições vertidas posteriormente à aposentação, a ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, a segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, além do princípio da solidariedade e universalidade no custeio do sistema previdenciário, sem a contrapartida direta ao contribuinte na forma de aposentadoria, típica das relações de direito privado.

Dispensada a realização do depósito prévio, o requerido foi regularmente citado e apresentou contestação, arguindo, em preliminar, ser o INSS carecedor da ação, ante o óbice da Súmula nº 343 do STF. No mérito, aduziu a improcedência do pleito rescisório, afirmando se tratar de direito patrimonial disponível, não havendo óbice à renúncia do benefício pelo segurado, sem a exigência de devolução dos valores percebidos, ante os efeitos *ex nunc* do ato.

A fls. 331 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao requerido.

Na réplica, o INSS pugna pela rejeição da preliminar relativa à Súmula 343 do STF, ante a natureza constitucional da questão versada nos autos.

Feito o breve relatório, decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram a presença da verossimilhança das alegações.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Neste aspecto, não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo.

Ainda que o tema esteja pendente de julgamento perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012), a orientação adotada no julgado rescindendo perfílhou a diretriz jurisprudencial firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

Assim, afasto a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela em relação ao art. 485, V, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027100-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EDSON DA SILVA LEITE
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041457920154036103 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).
2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos.
3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, artigo 121).

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2014.03.00.023211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ELIEZER IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP281428 THAISA MOREIRA HIDALGO
No. ORIG. : 00429632320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória de decisão monocrática terminativa proferida nesta Corte, que deu parcial provimento à apelação da autarquia para, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço rural, ressaltou a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em caso de contagem recíproca ou de concessão de benefício superior ao valor do salário mínimo no RGPS, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042963-23.2013.4.03.9999/SP
2013.03.99.042963-9/SP

RELATORA: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A): ELIEZER IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO: SP281428 THAISA MOREIRA HIDALGO
No. ORIG.: 12.00.00071-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 05/05/1989 a 30/08/1998 e condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, para o reconhecimento do tempo de serviço rural alegado. Afirma, outrossim, que para fins de contagem recíproca, é necessário o recolhimento das contribuições respectivas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente, dentre outros documentos, nas cópias de certidões de casamento e nascimento (fls. 12/13), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor; constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/65).

Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança menor de 12 (doze) anos, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não a caracteriza como trabalhadora rural ou empregada, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 05/05/1989 a 30/08/1998, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprema a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Outrossim, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11

da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observe, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de

aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público." (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para, mantido o reconhecimento da atividade rural desenvolvida no período de 05/05/1989 a 30/08/1998, esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal"

(fls. 23/27)

A autarquia sustenta que o julgado incidiu em violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), pois que a atividade rural exercida após a edição da Lei de Benefícios somente pode ser computada para fins previdenciários se o interessado comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos dos arts. 39, II, e 55, § 2º, da Lei 8213/91.

De modo que o tempo de serviço rural que o réu comprovou ter exercido de 24-07-1991 a 30-08-1998 somente poderá ser computado para efeitos previdenciários se houver comprovação dos recolhimentos pertinentes ao período reconhecido.

Pede, assim, a rescisão do julgado por violação à literal disposição dos dispositivos mencionados e, em novo julgamento, a improcedência do pedido de averbação do tempo de serviço laborado no período de 24-07-1991 a 30-08-1998.

Requer, ainda, a antecipação da tutela para suspender a eficácia da decisão rescindenda.

Citado, o réu pede a extinção do feito sem exame do mérito, pois nenhuma prova e nenhum fato novo foi trazido aos autos pela autarquia, tratando-se, portanto, de "mero ato de desespero" (fls. 39).

É o relatório.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei nº 11.280, de 16.2.2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, penso que os requisitos necessários à antecipação da tutela não estão presentes.

É que a decisão rescindenda fez expressa ressalva à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período em questão, conforme se vê das seguintes passagens:

"Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Outrossim, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócua, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).

2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público." (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para, mantido o reconhecimento da atividade rural desenvolvida no período de 05/05/1989 a 30/08/1998, esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação."

Nesse passo, observe-se que a ausência de prova do recolhimento das contribuições previdenciárias foi a razão pela qual o recurso da autarquia foi parcialmente provido, exatamente para ressaltar a sua necessidade em caso de utilização do referido período para a contagem recíproca ou para a concessão de benefício (no RGPS) superior ao valor do salário mínimo.

E nem se afirme que tal declaração se apresenta inócua para os fins pretendidos pelo réu, pois que o STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que o interesse do segurado pode se resumir à mera declaração do tempo de serviço (rural ou urbano) a ser reconhecido.

Precedentes:

6ª Turma, REsp 81.939, 30-04-1996;

5ª Turma, REsp 155.634, 02-06-1998;

5ª Turma, REsp 202.580, 18-04-2000;
5ª Turma, REsp 213.704, 02-12-1999;
5ª Turma, REsp 215.744, 23-05-2000;
5ª Turma, REsp 230.437, 17-08-2000.

Indefiro, portanto, o requerimento de antecipação da tutela.

Manifeste-se, a autarquia, sobre a contestação.

Após, tratando de matéria eminentemente de direito, encaminhem-se os autos ao representante do Ministério Público Federal para o parecer.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024836-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ORACILIO APARECIDO STAFUCHER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016741320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com o objetivo de rescindir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2013.03.99.001674-6, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS, reformando a sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade.

A r. decisão transitou em julgado em 25/10/2013 (fl. 291). Esta ação foi ajuizada em 23/10/2015.

Requer o autor a rescisão do julgado e que, em novo julgamento da causa, seja reconhecido o seu direito ao benefício.

Sustenta que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei e em erro de fato, e que, mediante a juntada de documento novo, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários à vindicada aposentadoria.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 23/10/2015.

Em 28/10/2015, determinei a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, emendasse a inicial, encaminhada por fax, apresentando a peça original, com a respectiva cópia para contrafé, bem como os originais do instrumento de procuração e da declaração de hipossuficiência econômica; e a complementasse, juntando aos autos cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, os documentos que a instruíram, a reprodução dos depoimentos testemunhais, a sentença, a decisão rescindenda e a certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 35).

Aos 27/10/2015, o autor protocolizou petição de juntada das cópias do feito originário (fls. 36-298).

Posteriormente, aos 17/11/2015, peticionou, por fax, para requerer a dilação de prazo por 72 horas para apresentar a peça original e cópia para contrafé da petição inicial e cópias originais da procuração de hipossuficiência econômica e dos demais documentos indispensáveis para a propositura da ação.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 2º da Lei 9.800/99, que permitiu às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, é de cinco dias o prazo para a apresentação da peça original da petição transmitida via fac-símile.

Por outro turno, estatui o Art. 495 do CPC que o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 25/10/2013, contudo, a despeito do ajuizamento tempestivo da ação, em 23/10/2015, os originais da inicial encaminhada por fax não foram apresentados até a presente data, o que implica que, a despeito da eventual regularização *a posteriori*, é certo que a citação do réu ocorrerá após a expiração do prazo decadencial bienal, motivo pelo qual se impõe a extinção do processo, com resolução do mérito.

O enunciado da Súmula 106/STJ, segundo o qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", não pode ser aplicado ao caso concreto, uma vez que a demora para a realização da citação decorre única e exclusivamente do comportamento omissivo da

parte autora, que não instrumentalizou a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ademais, a peça foi apresentada sem a juntada da via original no prazo legal, e não veio acompanhada do devido instrumento de procuração, irregularidade que provoca o reconhecimento de sua inépcia.

Importante, ainda, destacar que, quando o autor fez juntar as peças principais dos autos originários, necessários ao ajuizamento desta ação, o prazo estipulado no Art. 495 do CPC já havia se esgotado.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que a decadência para a propositura da ação rescisória deve ser reconhecida quando a demora do ato citatório advém da desídia do próprio autor.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECADENCIA. C.P.C., ARTS. 219 PAR-1. E 220. CONSUMA-SE A DECADENCIA SE, POR CULPA DO AUTOR, RESULTA IMPOSSIVEL A LAVRATURA OPORTUNA DO DESPACHO ORDINÁRIO DA CITAÇÃO. TAL E O QUE SUCEDE QUANDO, AFORADA A RESCISÓRIA NO DERRADEIRO DIA DO BIENIO, PROTESTA O AUTOR PELA APRESENTAÇÃO ULTERIOR DO INSTRUMENTO DE MANDATO E DO ENDERECO DO RÉU, MANTENDO-SE INERTE NOS DIAS SUBSEQUENTES".

(AR 1202 AgR, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1986, DJ 09-05-1986 PP-07626 EMENT VOL-01418-01 PP-00021).

"Ação Rescisória. Triangularização processual não realizada. Decadência do direito de ação. Extinção do feito sem resolução do mérito. Artigo 267, IV, do CPC. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. A ação rescisória se arrasta há mais de dez anos, não tendo ocorrido a triangularização processual por desídia do autor. 2. A jurisprudência da Corte tem reconhecido a decadência para a propositura da demanda rescisória quando a demora na efetivação das citações não tenha decorrido da simples movimentação da máquina judiciária. Precedentes: AR nº 817/DF, Pleno, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 30/04/92 e AR nº 1.178/DF, Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 30/08/96; 3. Agravo regimental não provido".

(AR 1561 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014).

Na mesma linha de entendimento, cito julgado da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DA PROPOSITURA, DE QUE TINHA CIÊNCIA O AUTOR. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA APÓS O TRANSCURSO DO BIÊNIO LEGAL. CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ARTIGOS 269, INCISO IV, E 495).

- A pretensão de se alcançar a formação da relação processual, originalmente, em face de quem não mais ostenta capacidade para ser parte à vista do óbito, requerendo-se a citação dos sucessores somente após o transcurso do biênio legalmente estipulado para o ajuizamento da ação rescisória, a teor do disposto no artigo 495 do CPC - "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão" -, não livra a parte autora de ter reconhecida em seu desfavor a consumação da decadência.

- Circunstância que não guarda semelhança com hipótese em que se tem reproduzido entendimento sumulado de que a demora na efetivação da citação não pode ser imputada ao autor se decorrente das dificuldades inerentes ao próprio funcionamento do Poder Judiciário - "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência" (verbete nº 106 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

- Já neste caso, a angularização, com a ciência da propositura da demanda por aqueles que reuniam condições de receber a citação, sucedeu-se apenas após o transcurso do biênio não por motivos alheios à vontade do autor, e sim exclusivamente por conta de sua desídia em aparelhar a rescisória à mingua da capacidade de estar em juízo da requerida inicialmente indicada para compor a polaridade passiva.

- Porque ciente, o INSS, do falecimento da segurada, cuja comunicação já era de seu conhecimento, nada há a reclamar se, a tempo e modo, não se valeu dos meios dispostos no ordenamento para reverter os efeitos da decisão condenatória, impossível de ser atingida, agora, pela via estreita da rescisória, sujeita a prazo decadencial para ajuizamento, não se desincumbindo o autor do ônus de redirecioná-la contra os sucessores dentro do lapso de dois anos".

(AR 0033036-33.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 14/03/2013, e-DJF3 Jud. 1 25/03/2013).

Portanto, forçoso reconhecer a expiração do prazo decadencial para ajuizamento da ação.

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, e Art. 33, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021082-43.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA NEIDE SANTANA
ADVOGADO : SP140685 ALESSANDRA FERREIRA LOPES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020260220154036183 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco, ao argumento de que existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliada a parte autora, sua competência é absoluta.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que por se tratar de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.

É o relatório. Decido.

Prevê o Art. 109 da CF competência aos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal e delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A autora possui domicílio no município de Osasco/SP, o qual se insere na competência territorial da 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, conforme o Provimento 430/10, e ajuizou a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo/SP.

O enunciado da súmula nº 689/STF dispõe que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. Portanto, no caso dos autos, é de se reconhecer a competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Osasco (30ª Subseção Judiciária) e as Varas Federais do município de São Paulo (1ª Subseção).

Ademais, cumpre observar que a distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 25/08/2004, DJU 23/09/2004; TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 28/04/2004, DJU 09/06/2004.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007610-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ZORAIDE APARECIDA PAULA LEITE DE CARVALHO

ADVOGADO : SP088910 HAMILTON RENE SILVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00018288720154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salto. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada por Zoraide Aparecida Paula Leite de Carvalho contra o INSS, objetivando a suspensão dos descontos efetuados pelo instituto, relativo a 15% no valor do benefício n. 32/000.306.099/3, titularizado pela parte autora.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salto/SP, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em Sorocaba, sob o seguinte fundamento:

"Entretanto, pleiteia a anulação de desconto de valores em benefício previdenciário e a devolução de valores descontados. Assim, trata-se de pedido mais amplo, que foge do âmbito da competência delegada, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal".

O Juízo suscitante alega que "o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988 enuncia uma faculdade dirigida ao beneficiário da previdência social que não pode ser restringida pelo Juízo Estadual. Tratando-se de demanda envolvendo assunto pertinente a benefício do segurado, este tanto poderá, conforme mencionado, ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual - quando a comarca não for sede de Justiça Federal - quanto perante a Justiça Federal com jurisdição sobre a comarca de seu domicílio".

Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito (fls. 08).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 11/13 opinando pela procedência do conflito.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

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

Sustenta o Juízo suscitado que, "o artigo 109, parágrafo 3º, traz exceção à competência federal, para permitir o amplo acesso à Justiça pelo segurado nas demandas de natureza previdenciária (exclusivamente previdenciária, segundo a Constituição Federal), permitindo o ajuizamento perante a Justiça Estadual na Comarca onde reside (desde que não seja sede de vara da Justiça Federal). Tratando-se de exceção à regra, não comporta interpretação ampla para além das hipóteses de concessão ou revisão de benefícios previdenciários, o que afasta a competência deste Juízo para o julgamento da indenização pleiteada. Por isso, havendo a cumulação de pedidos, há que se observar a competência originária em lei".

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Como se pode aferir dos autos, a parte autora reside em Salto, município atualmente abrangido pela 10ª Subseção Judiciária de Sorocaba, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salto/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, que não faz distinção quanto à natureza da ação, inexistindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER EVENTUAL DESCONTO NO BENEFÍCIO QUE A AUTORA RECEBE ATUALMENTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 109, § 3º, DA CF/88 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal dispõe que a competência delegada se aplica às causas em que forem parte instituição de previdência social e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. 2. No caso dos autos, trata-se de ação ordinária ajuizada por uma segurada em face do INSS, objetivando a anulação de cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício de auxílio-doença, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, aplicando-se, pois, a exceção prevista no artigo 109, inciso I e parágrafo 3º, da atual Constituição Federal, até porque a comarca onde reside a autora não é sede de vara da Justiça Federal. 3. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo partes instituto de previdência social e segurado, o juiz estadual está investido de jurisdição federal, para julgar e processar a causa (STJ, CC nº 109227 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/10/2010; CC nº 107003 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2010; CC nº 94822 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). 4. Agravo improvido. (AI 0015699-89.2012.4.03.0000 - TRF 3ªR - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce - julgado em 24/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF. COMPETÊNCIA POR DELEGAÇÃO.-

Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de ação declaratória de inexistência de débito proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que se objetiva a declaração de inexistência de devolução de valores auferidos a título de auxílio-

acidente. Norma constitucional que não faz restrição quanto à natureza da ação e adota o E. STJ entendimento no sentido de que suficiente é a situação de demanda entre instituição de previdência social e segurado para inserção nas previsões do art. 109, §3º da CF.- Conflito de competência julgado procedente. (CC 00362531620104030000 - TRF3 - Órgão Especial - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - julgado em 26/11/2012)

Julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salto.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027862-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOAO CAMPOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00035655320154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027990-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NEUSA APARECIDA PEREIRA OCHIAI
No. ORIG. : 00072343520134036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Oitava Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia, mantendo o reconhecimento do direito do segurado à desaposentação.

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 19/01/2015 (fl. 246). Esta ação foi ajuizada em 25/11/2015 (fl. 02).

Alega o INSS que o v. aresto violou o Art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, e os Arts. 5º, *caput* e XXXVI, 195, *caput* e § 5º e 201, *caput*, todos da Constituição Federal.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte tem autorizado a aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido. Essa é a hipótese dos autos.

O tema em discussão tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal.

Nestes casos, tenho manifestado o seguinte posicionamento.

A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.

O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.

Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

Feitas estas considerações, observo que até recentemente a fração majoritária do órgão vinha interpretando que, embora o benefício de aposentadoria seja de natureza patrimonial e, portanto, disponível, a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posterior àquele sejam utilizadas na concessão de uma nova aposentação, mais vantajosa.

Contudo, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos)

Posteriormente, a orientação firmada por aquela Corte, no sentido da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior, passou a ser adotada de forma predominante no âmbito da e. 3ª Seção deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade de direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Assim, não se demonstra a suposta violação à literalidade da lei. Ao contrário, sobressai que, a pretexto do vício indicado na inicial, pretende a autarquia apenas a rediscussão do feito subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025658-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EDIEL RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
: SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES
No. ORIG. : 00089648420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018425-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARGARIDA PIRES OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : 00167556520144039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS visando à desconstituição da R. decisão proferida nos autos do processo nº 2014.03.99.016755-8.

A fls. 143, determinei:

"(...) III - Nos termos art. 488, caput c/c o art. 282, inc. III, do CPC, providencie o autor a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da exordial, apresentando: a) os fundamentos do pedido de rescisão por afronta aos arts. 5º, inc. XL, e 100, da CF. (fls. 5) e b) cópia integral do feito subjacente. Int." (grifos meus)

Devidamente intimada, a autarquia colacionou os documentos de fls. 145/247, deixando de juntar, contudo, a cópia dos depoimentos colhidos no feito subjacente.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único, do art. 284, c/c o art. 295, inc. VI, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Dê-se ciência ao MPF. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012413-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012413-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : BENEDITO PEREIRA DA SILVA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 156/3593

No. ORIG. : 00387775420134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013513-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013513-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA ODETE VIEIRA
No. ORIG. : 00137975020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010696-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : LILHAN DE FATIMA SILVA MURAKAMI
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008339620138260443 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu parecer.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020417-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA DO SOCORRO ARAUJO ALVES
ADVOGADO : SP158631 ANA NÁDIA MENEZES DOURADO QUINELLI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30000355120138260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada por Maria do Socorro Araújo Alves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Mirante do Paranapanema, que julgou improcedente o pedido versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Por meio da decisão de fls. 113, disponibilizada no D.E. de 24.09.2015, a parte autora foi intimada a providenciar a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de especificar o fundamento legal e o fundamento jurídico pelos quais pretende seja desconstituído o julgado originário (art. 485 do CPC), além de juntar aos autos procuração atualizada com poderes específicos para a propositura de ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou de cumprir a diligência determinada e com vistas a conferir regularidade à exordial, bem como a juntada aos autos dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 284, par. único e 295, VI e c/c o art. 490, todos do Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I e III do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016771-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE SOUZA LEMES
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI MIRIM SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 00010924720158260144 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Mogi Mirim/SP em face do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Conchal/SP, com o fim de ver fixado o Juízo competente para processar ação de natureza previdenciária.

Proposta a ação na Vara Distrital de Conchal, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia por entender que o feito deve tramitar no Município sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital.

O MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Mogi Mirim discordou desse entendimento, com amparo no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal - o qual assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro do domicílio do segurado ou do beneficiário -, e suscitou este conflito negativo de competência.

O despacho de f. 24 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

A Procuradora Regional da República opina pela procedência do conflito.

A análise fundamenta-se no artigo 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não seja sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. TRIBUNAL ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA AJUIZADA PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, §§ 3º E 4º, DA CF/1988. APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL.

1. ...

2. *A aforamento da ação perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Videira, que não é sede de vara federal, revela circunstância que espelha a regra constitucional dos §§ 3º e 4º do art. 109 da CF/88.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o suscitado."*

(STJ, CC 104508 / SC, Processo n. 2009/0060564-7, Terceira Seção, rel. Jorge Mussi, j. 3/9/2009, Dje 30/9/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. *A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.*

2. *Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.*

3. *Conflito de competência não-conhecido."*

(STJ, CC 66322 / SP, Processo n. 2006/0153739-0, Terceira Seção, rel. MariaThereza de Assis Moura, j. 28/2/2007, DJ 26/3/2007 p. 201)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) *A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.*

2) *Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.*

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário. 4) Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, AG 200303000714690, Sétima Turma, Des. Fed. Leide Polo, DJU 24/4/2008 p. 697)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

Registre-se, por pertinente, que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, assentou que a delegação de competência prevista no artigo 109, acima mencionado, não deve ser aplicada às Varas Distritais, **quando existir** Vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. **EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. **Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.** 2. **Agravo regimental improvido.**" (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012)

Porém, no caso em exame, a Vara Distrital de Conchal pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi Mirim/SP, que **não é sede de Vara da Justiça Federal**. Portanto, forçoso reconhecer a competência federal delegada do Juiz Estadual de Vara Distrital em que domiciliada a parte.

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Conchal/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016150-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ALFREDO NICKEL
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE MAUÁ
No. ORIG. : 00008188520154036343 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André em face do Juizado Especial Federal Mauá.

Em síntese, o Juízo suscitante alega que Alfredo Nickel, em razão de decisão proferida no Mandado de Segurança n.º 0003793-23.2013.403.6126, ajuizou ação de cobrança de valores atrasados decorrentes da concessão de benefício previdenciário junto ao Juizado Especial Federal Cível de Mauá, o qual declinou de sua competência, com fundamento no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil.

Todavia, segundo o Juízo suscitante, a ação ajuizada seria autônoma, de natureza condenatória e não executória, não configurando assim execução de título executivo judicial. Além disso, a decisão proferida no *mandamus* teria expressamente ressalvado que as prestações vencidas do benefício previdenciário concedido judicialmente deveriam ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Desse modo, tratando-se de ação de conhecimento comum, somente ao autor caberia a escolha do Juízo competente para o processamento da ação de cobrança, de modo que o Juizado Especial Federal Cível de Mauá não poderia ter declinado de sua competência e encaminhado o feito à Justiça Federal de Santo André.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 10.08.2015.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 12).

O Juízo suscitado prestou informações às fls. 16/20.

O Ministério Público Federal apresentou o parecer acostado às fls. 22/23 opinando pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para o processamento e julgamento de ação de cobrança, referente a valores atrasados de benefício concedido judicialmente em sede de mandado de segurança.

O Conflito Negativo de Competência merece ser julgado procedente.

Em síntese, o segurado obteve a concessão de benefício previdenciário em sede de Mandado de Segurança. Nesse feito, a DIB foi fixada em 11.04.2013, embora o benefício tenha sido implementado a partir de 01.09.2014. Dessa forma, ele ingressou com ação autônoma junto ao Juizado Especial Federal Cível de Mauá, a fim de receber o valor de R\$ 20.506,01 (vinte mil, quinhentos e seis reais e um centavo), correspondente aos valores atrasados referentes ao período de 11.04.2013 a 01.09.2014.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico no sentido de que o Mandado de Segurança não constitui substitutivo da ação de cobrança e os valores patrimoniais referentes a período pretérito à concessão da segurança devem ser reclamados administrativamente ou em via judicial própria (Súmulas 269 e 271).

A jurisprudência é pacífica quanto a esse aspecto, conforme se observa dos julgados abaixo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OBRA COMINDÍCIOS DE IRREGULARIDADE (LEI N. 10.572/2002). SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 269/STF. 1. A via utilizada pela agravante é inadequada, ao teor dos enunciados sumulares 269 e 271 da Corte Excelsa, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF); e por isso mesmo, "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito" (Súmula 271/STF). Agravo regimental improvido." (AGARESP 201103052008, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA

TURMA, DJE DATA:25/05/2012 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDANDO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento. 2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistente determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (AI 00106506220154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O objeto do Mandado de Segurança consistia na concessão do benefício previdenciário, o qual não se confunde com a cobrança de eventuais valores atrasados, que, necessariamente, configuram demanda própria, a ser dirimida em processo autônomo. Tal fato elide a competência prevista no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nessa linha de entendimento, cumpre transcrever trecho da manifestação ministerial (fls. 22 verso/23):

"Ao ser implementado o benefício em favor do autor, deu-se cumprimento à sentença concessiva da segurança, não havendo de se falar em sua execução. Ela já foi cumprida com a implementação do benefício. Fosse o caso de execução da sentença concessiva da segurança, o reclamo seria outro, a própria implementação do benefício.

E não é este o caso. Está-se a pleitear o pagamento das prestações vencidas, reconhecidas como devidas desde 01/04/2013 no mandado de segurança, sendo a ação autônoma em relação a este.

Ademais, a própria decisão concessiva da segurança nos autos de nº 0003793-23.2013.403.6126, de relatoria do Exmo.

Desembargador Federal Baptista Pereira, é expressa no que diz respeito aos valores atrasados, nos seguintes termos:

No que se refere às prestações vencidas, a Súmula 269, do STF, prescreve que o "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança" e a Súmula 271, também do STF, que a complementa, determina que a "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Daí ser inaplicável ao caso a redação do inciso II do art. 575 do CPC, submetendo-se a ação de cobrança em questão à regra da competência fixada pela Constituição no art. 109, § 3º, que faculta ao segurado a propositura da ação em seu domicílio, in casu, Mauá, município este que conta com vara do Juizado Especial Federal."

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência, a fim de declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juizado Especial Federal Cível de Mauá para o processamento e julgamento da ação subjacente.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020594-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : MELQUI LEME
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SJJ> SP

SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032731720134036303 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São João de Boa Vista, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Aduz o Juízo suscitante que, na ocasião do ajuizamento da ação (23/04/2013), a competência para o julgamento de processos dos jurisdicionados domiciliados em Mogi Guaçu, como é o caso dos autos, cabia à Subseção Judiciária de São João de Boa Vista. Somente em com a publicação do Provimento/CJF n. 399, de 06/12/2013 é que a competência foi deslocada para o Juízo suscitante.

Contudo, é certo que a competência é fixada no momento da propositura da ação, a teor do art. 87 do CPC, motivo pelo qual o Juízo suscitado é competente para o julgamento da causa.

O representante do Ministério Público Federal opina pela procedência do presente Conflito.

É o relatório.

Decido.

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

No caso concreto, a competência para processamento e julgamento da ação, na data do seu ajuizamento, cabia ao Juízo suscitado, visto que tinha jurisdição sobre o Município de domicílio do autor.

A modificação superveniente da competência, por meio do Provimento indicado não tem o condão de alterar a competência fixada no momento da propositura da ação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*
- 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*
- 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*
- 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.*
- 5. Recurso especial provido."*
(REsp n.º 1373132/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07.05.2013, DJe 13.05.2013.)
"Processo Civil. Recurso Especial. conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.
- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.
- As exceções ao princípio da 'perpetuatio jurisdictionis', elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.
Recurso especial conhecido e provido."
(REsp n.º 969767/GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 10.11.2009, DJe 17.11.2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente Conflito.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027874-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027874-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ALBINO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00018333720154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023007-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES ORSI CAVALOTTI
ADVOGADO : SP179138 EMERSON GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00121683620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 204/208 e os documentos de fls. 209/268, como aditamento à inicial.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Maria de Lourdes Orsi Cavalotti, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Décima Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 243/250, mantido pelos embargos de declaração de fls. 260/263, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à desaposentação, com a implantação do novo benefício, sem a devolução dos valores percebidos do benefício anterior.

Sustenta o INSS violação ao disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e 269, IV do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência, bem como nos artigos 3º, inciso I, 5º, inciso II e XXXVI, 37, 40, 194, 195 e 201, § 11º, todos da Constituição Federal; artigo 187, do Código Civil; 5º do Decreto-lei nº 4.657/42; e 12, §4º, 11, §3º, 18, §2º, todos da Lei nº 8.213/91, por inexistir autorização legal para a desaposentação. Alega, ainda, violação ao disposto nos artigos 5º, *caput*, I e II, 37, da Constituição Federal e

876, 884 e 885, do Código Civil, em face da necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Pede a rescisão do Julgado e prolação de novo *decisum*, com observância dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados. Pleiteia a antecipação da tutela para suspensão da execução da decisão rescindenda.

Decido.

Cumprido, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que a demanda merece exame acurado para verificação da alegada violação a dispositivos de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

A desaposentação é tema tormentoso e a discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências está longe de atingir ponto pacífico.

Necessário registrar que, em recente decisão, o E. Superior Tribunal de Justiça, reconheceu o direito à desaposentação, nos termos do julgamento proferido no RESP nº 1.332.488/SC, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013.

Por outro lado, a matéria também é objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. (RE 661256 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 17/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

O panorama revela, portanto, a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema, donde se conclui que, em princípio, o Julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis para a matéria.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se a ré, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015577-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES CARRASCO
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161237320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029575-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES TARDIOLI FREDERICH
ADVOGADO : SP255189 LUCAS ANTONIO DO PRADO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.023155-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020610-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020610-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO BENEDITO FADER
No. ORIG. : 00067089120134036143 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, aforada pelo INSS nos termos do art. 485, inc. V, do CPC, objetivando desconstituir acórdão proferido pela e. Oitava Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação autoral, nos termos do voto da e. Des. Federal Tânia Marangoni, para reconhecer direito à desaposentação, dispensando-se a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, vencida parcialmente a e. Des. Federal Therezinha Cazerta, que negava provimento ao recurso.

Em sua inicial, a autarquia sustenta ocorrência de violação literal aos arts. 5º, XXXVI, 194 e 195 da CF/88; 18, § 2º, e 103 da Lei nº 8.213/91, requerendo a rescisão do aresto hostilizado, para que seja assentada a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, ou, sucessivamente, o reconhecimento da inviabilidade da desaposentação. Alternativamente postula seja consignada a necessidade de devolução de todos os valores recebidos por força da aposentadoria antes concedida.

Distribuídos os autos à minha relatoria, o INSS peticiona manifestando desistência do presente feito, sob a alegação de que, por equívoco, foram ajuizadas duas rescisórias em face do mesmo réu.

Assim, sequer tendo ocorrido a citação da parte adversa, cabe apenas homologar o pedido de desistência exteriorizado pela autarquia, e, em consequente, extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Respeitadas as cautelas devidas, remetam-se os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017479-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : IRAIDE DE LIMA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066299520114036139 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001989-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : TEREZA MENDES DA SILVA MANGUEIRA
ADVOGADO : SP272048 CLEBER BARBOSA ALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00451261020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo requerido pela autora, às fls. 79. Oportunamente, tornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006359-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : TAMIRIS LEITE DUTRA e outro(a)
ADVOGADO : SP238633 FABIO LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE AUTORA : VIVIANE CRISTINA DIAS DUTRA
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 00079309020134036112 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 09.04.2015.

Em 30.04.2015, designei o juízo suscitante para análise de questões de urgência (fl. 44).

O Juízo suscitado informou que já houve decisão deste Relator no Conflito de Competência n.º 0020087-64.2014.4.03.0000/SP, proferida em 04.03.2015, em que figuram os mesmo Juízos como suscitante e suscitado, a qual declarou a competência do Juízo Estadual para o processamento e julgamento da ação subjacente (fls. 50/57).

O Ministério Público Federal apresentou o parecer acostado às fls. 61/62.

É o relatório.

Decido.

O presente Conflito de Competência deve ser julgado extinto sem julgamento do mérito.

Tendo em vista a informação prestada pelo Juízo suscitado às fls. 50/57, observei junto ao Sistema de Acompanhamento Processual que o Conflito Negativo de Competência n.º 0020087-64.2014.4.03.0000/SP refere-se ao processo n.º 0007930-90.2013.4.03.6112, o mesmo a que se refere o presente Conflito de Competência.

Conforme informações prestadas pelo Juízo suscitado e obtidas junto ao Sistema de Acompanhamento Processual, o Conflito de Competência acima mencionado foi julgado em 04.03.2015, quando foi declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para o processamento e julgamento da ação subjacente.

O Conflito de Competência n.º 0020087-64.2014.4.03.0000/SP foi arquivado em 21.07.2015, tendo decorrido o prazo para eventual recurso das partes em 11.05.2015.

Desse modo, tratando-se de feito idêntico a incidente já julgado por este Juízo, é imperativo o reconhecimento de existência de coisa julgada acerca da matéria discutida nestes autos.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO o presente Conflito de Competência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077779-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NEUZA DE CAMPOS VALERIO FILAZ
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 02.00.00109-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 535: DEFIRO. Expeça a Secretaria o necessário, preferencialmente por meio eletrônico.

Após, nada mais sendo requerido, arquivem-se, no aguardo de eventual provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027865-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : APARECIDO LEMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00035213420154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que a cidade tem Justiça Federal, apenas sendo o seu prédio fisicamente localizado em Presidente Prudente, distante dali pouco mais de 20 (vinte) quilômetros, falecendo-lhe, portanto, competência material absoluta para a apreciação e julgamento do pedido. Assim, entendendo ainda estar a Justiça Federal melhor aparelhada para apreciar as demandas como a presente, determinou "a remessa dos autos para redistribuição à uma das E. Varas da JUSTIÇA FEDERAL, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente".

O Juízo suscitante reconhece, a teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, que ambos os juízos encontram-se investidos de competência federal. Porém, "considerando que o dispositivo constitucional prevalece sobre as disposições da Lei nº 10.259/2001, por se tratar de norma hierarquicamente superior", é de se reconhecer a incompetência do Juizado Especial Federal para apreciar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Corte.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Como se pode aferir dos autos, a parte autora reside em Indiana/SP, município atualmente abrangido pela 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, em processo de minha relatoria, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Julgo **procedente** este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027856-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CONCEICAO RUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00038443920154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.
II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016142-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016142-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : ISABEL MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP052932 VALDIR VIVIANI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00216073520144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispense a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027851-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247770 LUZIA FARIAS ETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00041024920154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente em face do Juízo de

Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o INSS em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que a cidade tem Justiça Federal, apenas sendo o seu prédio fisicamente localizado em Presidente Prudente, distante dali pouco mais de 20 (vinte) quilômetros, falecendo-lhe, portanto, competência material absoluta para a apreciação e julgamento do pedido. Assim, entendendo ainda estar a Justiça Federal melhor aparelhada para apreciar as demandas como a presente, determinou "a remessa dos autos para a JUSTIÇA FEDERAL DE PRESIDENTE BERNARDES, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente".

O Juízo suscitante reconhece, a teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, que ambos os juízos encontram-se investidos de competência federal. Porém, "considerando que o dispositivo constitucional prevalece sobre as disposições da Lei nº 10.259/2001, por se tratar de norma hierarquicamente superior", é de se reconhecer a incompetência do Juizado Especial Federal para apreciar e julgar a demanda.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Corte.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Como se pode aferir dos autos, a parte autora reside em Presidente Bernardes, município atualmente abrangido pela 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, em processo de minha relatoria, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como

equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Julgo **procedente** este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023449-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : MARIA AURITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258623 ALLAN CARLOS GARCIA COSTA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00024375020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007699-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : IDALZIRA ZOLIM CREMA
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
No. ORIG. : 99.00.00015-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, III e V do Código de Processo Civil contra Idalzira Zolim Crema, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela E. 5ª Turma desta Corte Regional, no julgamento da Remessa Oficial e Apelação Cível nº 1999.03.99.060331-8, que manteve a sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Santa Fé do Sul-SP, nos autos da ação ordinária nº 153/99, versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito da autora à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143, II da Lei de Benefícios, por ter cumprido o requisito etário, além da comprovação do labor rural com base na prova documental acerca do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, roborada pela prova testemunhal, nos termos do previsto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.

O V.Acórdão rescindendo negou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e manteve a condenação imposta, ratificando a tese do labor rural da requerida amparado no início de prova documental substanciado na Escritura Pública de Venda e Compra, lavrada em 15.05.81, comprovando a propriedade, em conjunto com seu cônjuge, do imóvel rural localizado no Córrego da Mina, no município de Santa Rita D'Oeste, onde passou a trabalhar em regime de economia familiar, conforme certificados de cadastro e guias de pagamento do ITR no período de 1984 a 1996, além de notas fiscais de produtor em nome de seu cônjuge, datadas de 1987 a 1997, declarações cadastrais de produtor de 1996 e 1997, das quais consta a informação de que o imóvel é explorado diretamente pelo detentor, absorvendo toda a mão de obra ativa do grupo familiar, restando comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo decorreu de dolo processual da parte requerida ao ocultar dolosamente do Juízo sua condição de trabalhadora urbana com o fim de obter benefício indevido, pois em 21.06.1989 ingressou como sócia na empresa "Guarany - Panificadora e Confeitaria Ltda., com endereço na cidade de Mauá-SP, passando então a efetuar recolhimentos como contribuinte individual, na categoria de segurada empresária, como fazem prova as cópias do contrato social e alterações respectivas que instruíram a inicial, de modo a descaracterizar a condição de trabalhadora rural segurada especial prevista no art. 11, VII e § 1º da Lei 8.213/91 afirmada na ação originária. Afirma ainda que a autora é nascida em 23.10.1943 e à época da propositura da ação, 05.03.1999, não possuía idade suficiente para a obtenção de benefício por idade urbano.

Invoca também a rescindibilidade do julgado ante a violação à literal disposição do artigo 202, I da Constituição Federal, bem como aos §§ 1º e 2º do artigo 48 e artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, pois a requerida exercia atividade urbana no período imediatamente anterior ao requerimento. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário.

A fls. 77/78 foi deferido o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial para suspender o pagamento da condenação apurada na ação originária até o julgamento da presente ação rescisória.

Citada, a requerida apresentou contestação a fls. 81/83, afirmando não ser segurada urbana, pois a empresa em que figura como sócia na realidade é, de fato, uma padaria de propriedade unicamente de seu filho, Helvécio Zolim Crema, tendo figurado nos quadros sociais apenas para que o negócio fosse constituído como sociedade por quotas, sem atuar efetivamente na gestão dos negócios ou receber qualquer pro-labore, pois jamais trabalhou na referida empresa, tanto que permaneceu residindo na cidade de Santa Rita D'Oeste, distante mais de 600 Km da cidade de Mauá-SP, onde está sediada. Nega prejuízo ao INSS que decorresse da concessão do benefício, pois seu filho vem recolhendo contribuições mensais sobre 3 salários mínimos. Reafirma sua condição de trabalhadora rural segurada especial afirmada na ação originária. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A fls. 112 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à requerida.

Com réplica.

Na fase probatória, a pedido da requerida, houve a produção de prova testemunhal, enquanto a Autarquia postulou pelo depoimento pessoal da requerida, produzidos a fls. 261 a 265.

As partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

A fls. 297 foi determinada a conversão do julgamento em diligência para a juntada aos autos de cópia do inteiro teor da ação penal nº 2003.61.24.000475-0, em que imputada à requerida a prática do delito previsto no art. 171, § 3º do Código Penal, tendo sido proferida sentença absolutória fundada no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Cumprida a diligência, houve a abertura de nova vista às partes.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do V.Acórdão rescindendo, 14.04.2000 (fls. 37) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 14.03.2002.

Do juízo rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, trata-se de pleito rescisório fundado na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;"

O dolo consiste na má-fé processual, verificada na utilização do processo para fins ilícitos, situação em que a arte vencedora "*obstaculiza a adequada participação da parte vencida no processo, impedindo suas alegações e produção de provas, ou mesmo, e sempre de forma dolosa, leva o juiz a interpretar a situação litigiosa de forma contrária a ela (parte vencida)*" (in "Manual do Processo de Conhecimento", Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, 3ª ed., RT)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da aplicação da hipótese de rescindibilidade do inciso III do art. 485 do CPC, nos termos seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCISOS III E V DO ART. 485 DO CPC. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. FATOR. LEI APLICÁVEL. MUDANÇA NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. IMPROCEDÊNCIA.

1. *Acerca do art. 485, inciso III, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a configuração do dolo processual depende da violação voluntária, pela parte vencedora, do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito (AR 3.785/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014), ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese. Ademais, a decisão rescindenda baseou-se na legislação vigente e nos dados e provas trazidos pelo próprio autor, o que afasta o dolo, uma vez que não houve impedimento ou dificuldade concreta para atuação da parte.*

2. *Não há que se falar em violação literal à dispositivo de lei, não incidindo o enunciado do inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que tal ofensa permissiva do provimento de pretensão rescisória é aquela que enseja afronta direta ao texto legal, devendo o entendimento firmado na decisão rescindenda desprezar o sistema das normas aplicáveis, o que não se dá na espécie em apreço.*

(...)

7. *Ação rescisória julgada improcedente."*

(AR 4.560/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 29/09/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. RECONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. REJULGAMENTO DO RECURSO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA À LUZ DO ART. 593, II, CPC. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NA AUSÊNCIA DE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC.

(...)

2. *Configura o dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC a violação voluntária pela parte vencedora do dever de veracidade previsto no art. 17, II, CPC, que induza o julgador a proferir decisão reconhecendo-lhe um falso direito.*

(...)

5. *Ação rescisória julgada procedente."*

(AR 3.785/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 10/03/2014)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

1 - *Embora não se possa dizer que a ré tenha dificultado a defesa da parte contrária, é possível afirmar que ela tenha induzido a adversária à aceitação dos fatos alegados com a utilização de documento de inestimável força probatória, uma vez que, conforme sabido, as anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade e prevalecem se prova em contrário não é apresentada.*

2 - *Ao induzir o demandado à aceitação da prova material apresentada e o magistrado sentenciante a emitir conclusão equivocada a respeito de fato relevante, a ré efetivamente desviou-se do seu dever de lealdade e incorreu no dolo processual, capaz de levar à rescisão contemplada no inciso III do art. 485 do CPC.*

(...)

7 - *Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e VII do art. 485 do CPC julgado improcedente. Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de pensão por morte apresentado na ação subjacente julgado improcedente."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0064168-16.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

No caso sob exame, sem razão o INSS quanto ao alegado dolo processual da requerida na ação originária.

Os elementos de convicção coligidos na presente ação rescisória não foram aptos em demonstrar, de forma inequívoca, a conduta

processual voluntária da requerida, no sentido de escamotear do Juízo de origem sua condição de segurada urbana da previdência social, circunstância de fato prejudicial do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A prova produzida tanto na ação rescisória como na ação penal movida contra a requerida permitiu concluir, com segurança, que a qualidade de segurada urbana não condiz com a situação de fato vivida pela requerida.

Os documentos carreados aos autos pelo INSS comprovam que a requerida foi admitida como sócia na empresa "Panificadora e Confeitaria Adauana Ltda.", juntamente com seu cônjuge, Osvaldo Crema, e seu filho Helvécio Zolim Crema, empresa localizada na cidade de Mauá-SP, mediante a transferência de quotas sociais formalizada pela segunda alteração de contrato social constante de fls. 105 e seguintes dos autos, datada de 21.06.1989, devidamente registrada perante a JUCESP.

As informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 65/75 e 304/308 comprovam o recolhimento de aproximadamente 160 contribuições pela autora, como contribuinte individual, na condição de empregadora, no período de julho de 1989 até abril de 2003.

No entanto, não há nos autos qualquer prova no sentido de que a requerida tenha efetivamente exercido a atividade urbana de empresária em que inscrita perante a Autarquia Previdenciária.

A primeira evidência decorre do fato de que, na 3ª alteração do contrato social da empresa "Panificadora e Confeitaria Adauana Ltda.", constante de fls. 62, a requerida declarou seu endereço residencial como localizado na cidade de Santa Rita D'Oeste, interior do Estado de São Paulo, situado na divisa com o Estado do Mato Grosso do Sul, distante mais de 600 Km (seiscentos quilômetros) da sede da empresa, situada no Município de Mauá, na Grande São Paulo.

Tal circunstância torna fisicamente impossível a presença diária da requerida à frente dos negócios da empresa e confere credibilidade à situação por ela afirmada na ação originária, em que alegou laborar com seu marido, no regime de economia familiar, como lavradora na propriedade do casal, "Sítio Santa Izabel", situada no Município de Santa Rita D'Oeste, adquirida no ano de 1981.

Em seu depoimento pessoal prestado na ação rescisória, a fls. 262, a requerida afirmou ter residido no imóvel rural até 1990, passando então a residir na zona urbana da mesma cidade de Santa Rita D'Oeste, fato confirmado pelas testemunhas inquiridas na ação rescisória (fls. 263/265).

No seu interrogatório na ação penal instaurada, a requerida afirmou (fls. 239 do apenso):

"Afirma que figura como sócia da Padaria e Confeitaria Guarani, mas nunca trabalhou nessa empresa. Seu nome figura no contrato social a pedido de seu filho. Afirma que sempre trabalhou na roça. (...)"

No interrogatório de José Segatto Filho, co-réu na ação penal, este afirmou (fls. 278 do apenso):

"(...) Esclareço, finalmente, que eu não sabia da existência daquela padaria que Dona Idalzira figurava como sócia naquela padaria da cidade de Mauá, região da grande São Paulo, pois eu conheço Idalzira da roça há mais de 40 anos e ela lá sempre viveu, sem que eu soubesse de qualquer outra atividade dela no comércio, fosse de padaria ou não."

Além do contrato social, não há qualquer outro indício que abone a condição da autora de trabalhadora urbana afirmada pelo INSS na presente ação rescisória.

Já a condição da autora de segurada especial foi comprovada nos autos da ação originária mediante início de prova material no sentido do labor em regime de economia familiar, na companhia de seu cônjuge, Osvaldo Crema, nos termos do V.Acórdão rescindendo, cujo teor transcrevo no trecho pertinente:

"Com efeito, às fls 12/13, juntou a Autora a Escritura Pública de Venda e Compra, lavrada em 15.05.81, comprovando que adquiriu, juntamente com o seu marido, o imóvel rural localizado no Córrego da Mina, no Município de Santa Rita D'Oeste, onde passou a trabalhar e regime de economia familiar, conforme se vê dos certificados de cadastro e guias de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, referentes aos anos de 1984 a 1986.

Colacionou ainda, às fls. 31/41, notas fiscais do produtor emitidas em nome de seu marido, datadas de 1987 a 1997, além das declarações cadastrais do produtor às fls. 42/45, entregues em 12.03.96 e 15.09.97, nas quais o declarante, esposo da Autora, informa que o imóvel é "explorado diretamente pelo detentor, absorvendo toda a mão-de-obra ativa do conjunto familiar".

Em consulta aos dados cadastrais do CNIS, consta que o cônjuge da requerida é titular de benefício de aposentadoria por idade, sem o registro de qualquer vínculo laboral de natureza urbana.

As testemunhas ouvidas na ação originária, José Segatto Filho e Alaor Pasian, foram ouvidos na presente ação rescisória a fls. 264/265 e confirmaram seus testemunhos prestados na ação originária, reafirmando a condição de rurícola da requerida.

José Segatto Filho, Alaor Pasian e José Valenzuela Filho também foram denunciados na mesma ação penal pelo crime de falso testemunho.

À exceção de José Valenzuela Filho, cuja punibilidade foi extinta em razão do óbito, os demais foram absolvidos por ausência de provas acerca da prática das condutas que lhe foram imputadas.

Na sentença absolutória proferida, os fatos foram assim elucidados:

"(...) Ora, diante de tudo o que foi apurado nessa fase judicial, é possível perceber, inicialmente, que o Ministério Público Federal não trouxe nenhuma testemunha de acusação ou, tampouco, outra prova qualquer capaz de corroborar o conjunto provatório apurado no inquérito policial. Por sua vez, todas as testemunhas de defesa ouvidas foram unânimes em afirmar a condição de rurícola da acusada IDALZIRA ZOLIN CREMA. Os interrogatórios dos acusados JOSÉ SEGATTO FILHO e ALAOR PASIAN também vão nesse mesmo sentido. Anoto, posto oportuno, que realmente é bem possível que esses dois acusados não

tenham ciência de que a acusada IDALZIRA ZOLIN CREMA era sócia de uma padaria na cidade de Mauá/SP, visto que a distância dessa cidade para com a cidade onde sempre residiu a acusada IDALZIRA ZOLIN CREMA é muito grande. Ora, não há como não reparar que a cidade de Santa Rita D'Oeste/SP e a cidade de Mauá/SP estão localizadas praticamente em extremos opostos do Estado de São Paulo. Assim, observo que se a alteração do contrato social foi lavrada na cidade de Mauá/SP e elaborada por um escritório contábil também localizado nessa mesma cidade, me parece possível sim e bastante razoável o desconhecimento desse fato pelos acusados JOSÉ SEGATTO FILHO e ALAOR PASIAN.(...)"

Mais adiante conclui:

"(...) A acusada IDALZIRA ZOLIN CREMA, por sua vez, sustentou que apenas figurava formalmente como sócio da aludida padaria e que sempre trabalhou no meio rural. Natural, portanto, que acreditasse no seu direito de se aposentar como rurícola. Reparo que, afora a alteração contratual juntada por ocasião do inquérito policial, não há nenhum documento qualquer que comprove o exercício, de fato, da administração da aludida padaria por essa acusada.(...)"

O édito absolutório foi fundamentado no artigo 386, VII do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII - não existir prova suficiente para a condenação."

Consoante cediço, somente tem repercussão na esfera administrativa a sentença proferida pelo Juízo Criminal que nega a existência do fato criminoso ou afasta sua autoria.

Não obstante, é notório que o processo penal é norteado pelo princípio da verdade real, dado o rigor na apuração dos fatos ensejadores da condenação criminal, não se contentando o juízo criminal com a verdade formal dos fatos trazida pelas partes no processo.

A conclusão a que se chega após a análise de todo o conjunto probatório colhido nos autos da presente ação rescisória é que não há elementos que apontem para a prática de ato de litigância maliciosa pela requerida, atentatório ao princípio da probidade no processo imposto às partes no art. 14, I do Código de Processo Civil.

Não se pode ainda reconhecer tenha a requerida alterado a verdade dos fatos com o fim de obter benefício previdenciário indevido, pois é robusta a prova reconhecendo a condição da requerida de segurada especial, conforme afirmada no V.Acórdão rescindendo, em conformidade como artigo 55, § 3º da Lei de Benefícios.

Frise-se que, no próprio âmbito administrativo, a Previdência Social adota a natureza das atividades efetivamente prestadas pelo empregado ou contribuinte individual como critério para a caracterização do trabalho como urbano ou rural, conforme se deduz do inciso IV do art. 7º da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21.01.2015 (DOU 22.01.2015), *in verbis*:

"Art. 7º Observadas as formas de filiação dispostas nos arts. 8º, 13, 17, 20 e 39 a 41, deverão ser consideradas as situações abaixo:

(...)

IV - a caracterização do trabalho como urbano ou rural, para fins previdenciários, conforme disciplina inciso V do caput do art. 8º, depende da natureza das atividades efetivamente prestadas pelo empregado ou contribuinte individual e não do meio em que se inserem."

O fato de encontrar-se a requerida inscrita na Previdência Social e ter efetuado recolhimentos ao longo de mais de treze anos como contribuinte individual, na qualidade de empregadora, não é incompatível e não descaracteriza, por si só, sua condição de rurícola. Tal é a orientação do próprio INSS consolidada no art. 6º da mesma Instrução Normativa:

"Art. 6º A inscrição formalizada por segurado em categoria diferente daquela em que deveria ocorrer deve ser alterada para a categoria correta mediante apresentação de documentos comprobatórios, alterando-se, inclusive, os códigos de pagamento das respectivas contribuições, quando pertinente."

Se prejuízo houve em decorrência da situação verificada na presente ação rescisória, este foi unicamente da requerida, que verteu contribuições ao longo de mais de uma década em categoria diversa daquela em que efetivamente laborava, quando sua condição de trabalhadora rural assegurava seu enquadramento como segurada especial e lhe garantia a cobertura previdenciária independentemente de qualquer contribuição.

Assim, não restou demonstrado o dolo processual da requerida, pois não incorreu dolosamente em ato de litigância de má-fé objetivamente elencado no artigo 17, II do Código de Processo Civil, sem que tivesse causado dano processual à parte contrária ou induzido o julgador a proferir decisão reconhecendo um falso direito da parte autora

Por fim, ainda em sede de juízo rescindente, busca o INSS a desconstituição do julgado com base na hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, o pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão da prova produzida na ação originária acerca do tempo de

serviço rural da requerida, questionando o critério de apreciação adotado no julgado rescindendo e buscando a sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Como se vê, a pretensão rescisória é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação, fundamentado no livre convencimento motivado.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejuízo.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluísse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoava do razoável, não há como acoimar o julgado de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende

rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. *Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.*

4. *Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089189-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AUTOR(A) : SILVIO NEVES MESQUITA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.04.009589-8 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

É firme o entendimento jurisprudencial a dizer que o silêncio a respeito dos cálculos de liquidação do julgado não implica, por si, aceitação tácita deles, e tampouco renúncia à pretensão de discuti-los em sede própria.

No caso dos autos, porém, deu-se *expressa e inequívoca* concordância do INSS para com a conta apresentada pelo credor, recomendando-se ao Tribunal, inclusive, a expedição "*da competente requisição de pequeno valor para pagamento da quantia pretendida*" (fl. 200).

Se assim é, tem-se como evidente a impossibilidade de se reabrir a discussão acerca da exigibilidade do crédito, tal como pretendido às fls. 204/205, dada a ocorrência do fenômeno processual da *preclusão lógica*, não sendo possível, ainda que em favor da Fazenda Pública, a admissão de um comportamento claudicante e contraditório.

Nesse mesmo sentido, já se decidiu que "*a preclusão é instituto que decorre da lei e existe para manutenção da segurança jurídica. A preclusão lógica decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro que se queira praticar. No caso, intimada dos cálculos, a União apresentou impugnação. Elaborado o laudo complementar, concordou com ele expressamente. Daí não ser possível, após a sua concordância, querer, em sede de embargos à execução, rediscutir esses mesmos cálculos*" (STJ, RESP nº 770.849/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 31.03.2011).

Ante o exposto, REJEITO a objeção colacionado pelo INSS às fls. 204/205.

Cumpra-se integralmente a determinação de folha 202, retornando, oportunamente, à conclusão para decreto de extinção da obrigação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019065-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GRACIELE GONCALVES CEZAR
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00164801920144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 132: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Graciele Gonçalves Cezar.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação de fls. 121/139, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15268/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001192-47.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIA PRADA SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP286943 CINTIA LOUREIRO GARCIA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : WAGNER VIGILATO DE SA
No. ORIG. : 00011924720034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A, §1º, INC. I, C.C ART. 71, AMBOS DO CP - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO OU DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELO PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - AFASTAMENTO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - DOSIMETRIA DAS PENAS - REDUÇÃO DO MONTANTE DA PENA DE MULTA - PROPORCIONALIDADE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO - PENAS SUBSTITUTIVAS MANTIDAS - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA À UNIÃO, DE OFÍCIO - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Afastamento da preliminar de extinção da punibilidade pelo pagamento ou de suspensão da pretensão punitiva estatal pelo parcelamento do débito tributário. Ausência de comprovação de pagamento ou de parcelamento dos débitos *sub judice*.
2. Materialidade delitiva comprovada por meio do Processo Administrativo n.º 35418.002453/2001-42, em cujo bojo consta o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), o Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF), a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n.º 35.120.560-8 e seu Discriminativo Analítico de Débito, e a NFLD n.º 35.060.544-0 e seu Discriminativo Analítico de Débito, a demonstrar que as contribuições previdenciárias relativas às competências compreendidas entre julho de 1996 e agosto de 2001 (inclusive os décimos terceiros salários de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000), descontadas das remunerações pagas aos segurados empregados, não foram repassadas à Previdência Social.

3. Autoria e dolo comprovados.
4. A tentativa da ré em imputar a administração da sociedade empresária exclusivamente ao corréu falecido PAULO não merece prosperar. Da análise do Contrato Social e respectivas alterações, verifica-se que a pessoa jurídica autuada foi constituída em 1989 exclusivamente pela acusada e por WAGNER, bem como que 47.500 das 50.000 quotas sociais pertenciam à ré, que afirmou que WAGNER nunca trabalhou na empresa, de onde se infere que os poderes de gestão e administração a ela pertenciam.
5. Apenas em 02/02/2001 (registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo), WAGNER se retirou da sociedade empresária, cedendo e transferindo suas quotas ao corréu falecido PAULO, o que denota que a ausência de repasse das contribuições previdenciárias compreendidas entre 07/1996 e 02/2001 deve ser imputada, exclusivamente, à ré. Ademais, não houve prova documental ou testemunhal de que a pessoa jurídica tenha sido administrada exclusivamente por PAULO no período de 02/2001 a 08/2001.
6. Termo de Encerramento da Ação Fiscal e Notificações Fiscais de Lançamento de Débito assinados pela ré na qualidade de "sócia-gerente", o que demonstra os poderes diretivos exercidos pela mesma na empresa autuada, bem como sua responsabilidade em relação à falta de repasse das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados.
7. O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico para a sua concretização, consistente no *animus rem sibi habendi*, bastando, apenas, a prática da conduta omissiva legalmente prevista, o que se deu no caso em tela.
8. As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, nos termos do art. 156 do CPP. Não caracterização.
9. Manutenção da condenação.
10. Redução do montante da pena de multa. Proporcionalidade à pena privativa de liberdade aplicada.
11. Regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mantidos.
12. Prestação pecuniária destinada à União, de ofício.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de extinção da punibilidade pelo pagamento ou de suspensão da pretensão punitiva estatal pelo parcelamento do débito tributário e, no mérito, dar parcial provimento à apelação interposta, a fim de reduzir a pena de multa imposta à ré para o montante de 16 (dezesesseis) dias-multa, e determinar, de ofício, que a pena de prestação pecuniária seja destinada à União, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACR Nº 0000767-07.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : LUIS CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP185700 SP185700 VAGNER FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
PETIÇÃO : EDE 2015243333
EMBGTE : LUIS CARLOS RODRIGUES
No. ORIG. : 00007670720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA NO V. ACÓRDÃO QUANTO AO TEMPO DE DURAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - SEGUNDA OMISSÃO SANADA, DE OFÍCIO, PARA QUE CONSTE EXPRESSAMENTE O DESTINATÁRIO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Verifica-se que, nos termos do art. 55 do Código Penal, a pena de prestação de serviços à comunidade terá a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, *in casu*, 03 (três) anos, período não mencionado expressamente pelo v. acórdão, pelo que devem ser providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada.
2. Deve ser sanada, de ofício, omissão referente ao destinatário da segunda pena restritiva de direitos imposta ao embargante, qual seja, a pena de prestação pecuniária, passando a constar expressamente no v. acórdão que a pena de prestação pecuniária destina-se à União, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal.

3. Provimento dos embargos de declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declarações opostos, a fim de sanar a omissão apontada e fazer constar no v. acórdão que a pena de prestação de serviços à comunidade terá a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, qual seja, 03 (três) anos, nos termos do artigo 55 do Código Penal; e, de ofício, determinar que conste expressamente no v. acórdão que a pena de prestação pecuniária destina-se à União, com fulcro no artigo 45, § 1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003894-80.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCO ANTONIO TANCREDI MOLINA
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO
: SP271018 GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIO FABRICIO JUNIOR
EXCLUIDO(A) : FELIPE MOHAMAD (desmembramento)
No. ORIG. : 00038948019994036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS - ART. 304 C.C ART. 297, AMBOS DO CP - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DAS PENAS - MANUTENÇÃO - REGIME INICIAL ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA À UNIÃO, DE OFÍCIO - APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada por meio do Boletim de Ocorrência; do Auto de Exibição e Apreensão; do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal; das Declarações de Importação n.º 11.504 e n.º 11.505 (acompanhadas de Notas Fiscais em nome de empresa de importação e exportação de veículos); e do Ofício expedido pela Inspeção da Receita Federal de São Paulo, que informa a inexistência de registro das Declarações de Importação em recinto alfandegário, bem como de registro dos veículos apreendidos no DENATRAN/MJ.
2. Laudo de Exame Documentoscópico (Grafotécnico) que concluiu pela inautenticidade dos lançamentos manuscritos à guisa de assinatura de Auditor Fiscal da Receita Federal nas Declarações de Importação.
3. Extratos de pesquisas juntados aos autos que indicam que dois dos veículos apreendidos eram produtos de roubo na Argentina, sendo, posteriormente, entregues à Seguradora proprietária.
4. Autoria e dolo incontestes.
5. A despeito das contradições existentes entre as versões apresentadas por Mario (correu com punibilidade extinta) e pelo réu, é possível extrair da farta documentação acostada aos autos e da prova testemunhal colhida que o acusado tinha ciência da falsidade dos documentos por ele utilizados para comprovar a posse dos veículos Cherokee encontrados em sua residência.
6. Não se está diante de pessoa de pouca instrução. O réu declarou ter cursado o nível superior de ensino, mostrando-se articulado e crítico nas oportunidades em que ouvido, afirmando já ter tido contato com guias de importação anteriormente, ainda que na área de informática, o que denota que possuía conhecimento necessário para analisar a documentação que estava em seu poder, tendo agido, no mínimo, com dolo eventual, ao assumir o risco da produção do resultado.
7. As Declarações de Importação *sub judice* não estavam em nome do réu, mas em nome de empresa de importação; não retratavam a realidade quanto à vinda dos veículos ao Brasil, indicando a via marítima de transporte; e não descreviam o verdadeiro País de origem dos bens (Paraguai), mas os Estados Unidos da América.
8. A ausência de prova documental em relação à operação de compra e venda já indica a ciência do réu quanto à ilicitude do suposto negócio firmado entre ele e Mario, mormente porque é sabido que a transferência de veículos exige registro para se perfazer, o que era de pleno conhecimento do acusado, vez que proprietário de automóvel à época dos fatos.
9. O teor das declarações firmadas pelo réu e por sua genitora, ouvida como informante, aponta que os valores cobrados pelos veículos

eram "acessíveis", de 10 a 15% menores que aqueles praticados no mercado nacional, circunstância apta a causar desconfiança quanto à lisura da aduzida negociação.

10. Chama atenção a alegação do réu quanto ao fato de que os veículos teriam saído do Paraguai, com destino ao Brasil, e que somente em território nacional teria havido pagamento de parte do preço avençado. Referida circunstância corrobora que os envolvidos, incluindo o acusado, tinham ciência da ilegalidade da operação e dos riscos advindos da prática delitiva.

11. Manutenção da condenação.

12. Pena-base mantida.

13. Condenação do réu em feito anterior com trânsito em julgado para a defesa. Decisão de lavra do E. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, declarando extinta a punibilidade do acusado naqueles autos, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal e no art. 61 do Código de Processo Penal. Ausência de outra certidão no bojo da presente ação penal que aponte o trânsito em julgado de sentença condenatória em desfavor do réu. Inteligência da Súmula n.º 444 do C. STJ.

14. Regime inicial aberto.

15. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mantida. Determinação, *ex officio*, de que a pena de prestação pecuniária deve ser destinada à União, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.

16. Improvimento da apelação ministerial.

17. Improvimento da apelação defensiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações interpostas e determinar, de ofício, que a pena de prestação pecuniária seja destinada à União, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001466-18.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001466-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : PAULO TWIASCHOR
ADVOGADO : SP146315 CARLOS ALBERTO PIRES MENDES e outro(a)
: SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES
APELANTE : MARCIA MARIA PAULA PESSOA VALE
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
: SP257047 MARIA JAMILE JOSE
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00014661820054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO PRELIMINAR. PEDIDO DE ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES PELO *PARQUET* FEDERAL ATUANTE NAQUELA SEDE. PEDIDO DEDUZIDO PELOS APELANTES PARA OFERECIMENTO DE RAZÕES RECURSAIS JUNTO AO TRIBUNAL DEFERIDO. PRERROGATIVA DO ARTIGO 600, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO ÚNICA DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA ATUANTE NESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE MÁCULA NO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA INFERIOR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS NÃO TRADUZIDOS E NÃO AUTENTICADOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 236 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86. NORMA PENAL EM BRANCO. REGRAMENTO POR CIRCULARES DO BACEN. NECESSIDADE DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE VALORES MANTIDOS NO EXTERIOR NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES TRAÇADOS PELAS CIRCULARES DO BACEN. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Pedido da apelante para adiamento da sessão de julgamento designada para 24 de novembro de 2015, fundado na alegação de que não foram apresentadas, pelo *Parquet* Federal atuante na primeira instância, contrarrazões à apelação que agilizou nos autos.

2. Ambos os apelantes fizeram uso da prerrogativa insculpida no artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal, o que lhes foi deferido

pelo Juízo *a quo*. Assim, foi em atendimento a pedido deduzido pelos próprios apelantes que as razões foram apresentadas perante este Tribunal.

3. Nesta Corte, após ultimado o mencionado oferecimento das razões recursais, sobreveio parecer ministerial no qual a própria Procuradoria Regional da República defendeu expressamente a possibilidade de manifestação única, sustentando a desnecessidade de oferecimento de contrarrazões, já que se posicionava sobre todas as questões envolvidas.

4. Nenhuma mácula se vislumbra no procedimento adotado nos autos, já que o desenrolar processual consequente à apresentação das razões recursais se deu perante esta Corte consoante a própria provocação encetada pelos réus.

5. O membro do *Parquet* Federal atuante neste Tribunal de modo algum se demonstrou contrário à manifestação abrangente sobre todos os temas postos no feito, antes, pelo contrário, defendeu tal posição como "medida de economia e celeridade processuais".

6. Nada a reparar no procedimento, não se justificando o acolhimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento sob o argumento de necessidade de retorno dos autos à primeira instância para oferecimento, naquela sede, das contrarrazões ministeriais. Precedentes (STJ: HC 135516 e STF: HC 68072 e RE 108290). Questão preliminar rejeitada. Pedido indeferido.

7. A peça acusatória, nos termos em que apresentada pelo *Parquet* Federal, possibilitou o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório pelos réus, em observância ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo impescindível a indicação dos atos normativos desrespeitados, bastante a classificação do crime, o que se verifica no caso dos autos.

8. Quanto à indicação dos saldos existentes na conta mantida no exterior em cada ano, andou bem o Juízo *a quo* ao reconhecer tratar-se "de elemento objetivo e numérico que pode ser facilmente depreendido da leitura dos autos, estando implícito na denúncia apresentada".

9. Os réus foram denunciados e condenados pela prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único da Lei nº 7.492/86. A sentença julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar os corréus pelos fatos ocorridos no ano de 2002, impondo-lhes a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão. Considerando a ausência de recurso ministerial, o cômputo do prazo prescricional regula-se pelo disposto no artigo 110, § 1º do Código Penal. Assim, tomando-se a pena fixada em sentença (2 anos e 6 meses de reclusão), tem-se que o prazo de prescrição é de 8 (oito) anos (artigo 109, inciso IV do Código Penal). A Circular BACEN nº 3.181/2003, que dispõe sobre a forma e as condições para a entrega da declaração de depósitos existentes no exterior no período em comento (ano de 2002), fixa a data de 1º de agosto de 2003, quando *será considerada não-fornecida ao Banco Central do Brasil a declaração dos valores mantidos no exterior em 31 de dezembro de 2002*. Tendo em conta que a denúncia foi recebida em 11 de junho de 2010 e a sentença publicada em 2 de julho de 2012, não se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal. Mesmo que se considere que os fatos ocorreram em momento anterior à edição da Lei nº 12.234/10, o que poderia atrair a aplicação da legislação mais benéfica ao acusado (redação anterior do artigo 110, § 1º do Código Penal, que permitiria a contagem do lapso prescricional entre os fatos e o oferecimento da denúncia, hipótese atualmente vedada pela redação atual do dispositivo), ainda assim os réus não seriam agraciados, já que não decorridos 8 (oito) anos entre 1º de agosto de 2003 (data a partir da qual a omissão da declaração de depósitos no exterior, existentes na data-base de 31 de dezembro de 2002, é efetivamente considerada como não oferecida ao Banco Central) e 11 de junho de 2010 (recebimento da denúncia). Ainda que se tome a data de 31 de maio de 2003 - prazo máximo permitido para a entrega da declaração, consoante fixado pelo artigo 1º da mencionada Circular BACEN nº 3.181/2003 -, a prescrição restaria igualmente afastada, eis que não decorridos oito anos entre a referida data e o recebimento da denúncia. Mesmo que se cogitasse da ausência de entrega de declaração perante a Receita Federal como marco inicial para contagem do lapso prescricional, a prescrição também não restaria caracterizada, já que os réus fizeram uso da prerrogativa de entrega no último dia do prazo, ou seja, 30 de abril de 2003, daí porque igualmente não configurada a prescrição.

10. A tradução de documentos redigidos em língua estrangeira será feita apenas quando necessário, consoante expressa previsão do art. 236 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, entre os documentos utilizados para formação do convencimento do julgador, encontram-se extratos bancários redigidos na língua inglesa, cuja tradução mostra-se desnecessária, pois as informações deles retiradas para aproveitamento no caso concreto referem-se a número de conta e respectivo saldo em determinada data, de modo que não se verifica dificuldade na apropriação dos dados, sequer restou demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pelos acusados.

11. A documentação consistente em cópias de extrato da conta corrente dos corréus apresenta as mesmas características dos extratos originais, referentes a outras competências e colacionados nos autos, sendo certo que nenhum dos réus apresentou nos autos elementos capazes de colocar em dúvida a autenticidade das referidas cópias. Há de se ponderar, ainda, que a referida documentação foi apresentada pela corré perante a autoridade policial e está em consonância com as declarações prestadas por ela.

12. O tipo penal por cuja prática foram os réus condenados (artigo 22, parágrafo único, última parte, da Lei nº 7.492/86) é norma penal em branco, dependendo, portanto, da complementação por outras normas que regulem a matéria.

13. No caso em tela, o dispositivo vem regulamentado inicialmente pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.060/69.

14. Uma primeira observação se impõe: por óbvio que as "obrigações previstas na legislação do imposto de renda" mencionadas no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.060/69 dizem respeito unicamente à obrigação principal, consistente propriamente no pagamento do tributo, essa sim sob delineamento infranormativo e fiscalização do órgão fazendário. Para efeito de responsabilização criminal do tipo penal cogitado nos autos, contudo, basta o descumprimento da obrigação acessória, essa sim consistente na declaração perante o Banco Central da existência de valores depositados no exterior, conforme limites e condições traçados em normas infralegais.

15. A Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, ao estabelecer a imposição de multa diante do não oferecimento de informações ao Banco Central do Brasil, ratificou a atribuição de competência ao Conselho Monetário Nacional para a edição de normas necessárias ao cumprimento daquela MP.

16. O Conselho Monetário Nacional, por sua vez, delegou tal atribuição ao Banco Central do Brasil, conforme Resolução nº 2.911, de 29 de novembro de 2001.

17. Nessa esteira, sobrevieram as Circulares BACEN nºs. 3.110/2002, 3.181/2003 e 3.225/2004 que fixaram a obrigatoriedade de declaração de depósitos existentes no exterior a partir dos seguintes limites: - Ano-base de 2001, conforme depósitos em 31.12.2001 - acima de R\$ 200.000,00, inclusive;

- Ano-base de 2002, conforme depósitos em 31.12.2002 - acima de R\$ 300.000,00, inclusive; - Ano-base de 2003, conforme depósitos em 31.12.2003 - acima de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos), inclusive.

18. No caso presente, dado o norte do arcabouço infranormativo complementar da norma penal em branco acima delineado, e considerando os limites recursais, o que interessa mais de perto é a comprovação da existência, na data de 31 de dezembro de 2002, de depósitos mantidos no exterior no montante igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), circunstância que obrigaria os réus a declararem o fato ao Banco Central, já que não consta dos autos a entrega da referida declaração ao BACEN.

19. Dos extratos acostados aos autos, constata-se a existência, na data de 31 de dezembro de 2002, de US\$ 125,045 (cento e vinte e cinco mil e quarenta e cinco dólares americanos) na instituição financeira no exterior, em dinheiro, e mais US\$ 615,290 (seiscentos e quinze mil, duzentos e noventa dólares) depositados em aplicações financeiras, totalizando US\$ 740,335 (setecentos e quarenta mil, trezentos e trinta e cinco dólares), o que equivalia, naquele ano de 2002 - considerado o valor do dólar a R\$ 3,5333 -, a mais de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais) em depósitos, valor este evidentemente muito superior ao permitido pela Circular BACEN acima citada, ainda que considerada a meação pertencente a cada um dos réus, então casados no regime de comunhão parcial de bens, conforme documento de fls. 19/29.

20. Portanto, não há qualquer dúvida de que, entre os anos de 2001 e 2003, os acusados mantiveram no exterior depósitos de altíssimos valores - em dinheiro e em aplicações financeiras diversas - que superaram o quantum dispensado de declaração pelo BACEN, a configurar o crime previsto no § único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86.

21. De outro vértice, ainda que não fosse o caso de se considerar os depósitos em aplicações financeiras, mas apenas aqueles em espécie, de qualquer forma, o crime em questão estaria caracterizado.

22. É que o fato de se tratar de conta conjunta, por si só, não desobriga os réus de declararem os valores nela existentes, caso superado o valor dispensado de declaração pelo BACEN.

23. Isso porque, do contrário, o sistema legislativo brasileiro seria, mais uma vez, facilmente burlado por agentes inescrupulosos, que se utilizariam com frequência de "laranjas" para abrirem contas conjuntas no exterior, e, com isso, serem acobertados pelas normas administrativas de isenção, facilitando a ocultação de altas somas em dinheiro, na maioria das vezes de origem ilícita, e, por consequência, dificultando a atuação fiscalizatória estatal, especialmente, na repressão à lavagem de capitais.

24. Aplica-se, "in casu", a causa de diminuição do § 2º do artigo 25 da Lei nº 7.492/86 em relação à corré Márcia, porquanto ela, de fato, entregou espontaneamente às autoridades todos os extratos bancários e demais documentos que ampararam a condenação dela e de seu ex-marido, revelando toda a trama criminoso.

25. Reduzo, porém, a pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço), porquanto a ré procurou manter outra postura em juízo, desejando expressamente não ser interrogada, oportunidade em que poderia ter trazido mais elementos que robustecessem aqueles já antes por ela fornecidos em inquérito.

26. O regime aberto e as reprimendas substitutivas também foram sopesadas de acordo com os parâmetros legais aplicáveis ao caso concreto, nada havendo, pois, a ser modificado, salvo quanto ao prazo de cumprimento, ora supra reduzido quanto a Márcia.

27. Por fim, com o escopo de adequar a pena de multa proporcionalmente à reprimenda privativa de liberdade fixada ao corréu Paulo, reduzo-a para doze dias-multa.

28. Preliminares rejeitadas. Parcial provimento ao recurso da corré Márcia Maria Paula Pessoa Vale, a fim de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, e, com isso, reduzir a reprimenda a ela aplicada para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 08 dias multa; negado provimento ao recurso do corréu Paulo, e de ofício, reduzida a pena de multa a ele aplicada para 12 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão relativa ao pedido de adiamento da sessão de julgamento e rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da corré Márcia Maria Paula Pessoa Vale, a fim de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, e, com isso, reduzir a reprimenda a ela aplicada para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 08 dias multa; negar provimento ao recurso do corréu Paulo, e de ofício, reduzir a pena de multa a ele aplicada para 12 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator que conhecia em parte das apelações e, na parte em que conhecidas as insurgências, dava provimento aos recursos para reformar a sentença para o fim de absolver os réus com esteio no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal e afastava a condenação dos réus ao pagamento de custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007967-30.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007967-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : AHMAD ALI EL MALT
: HAHAUTEF ABDOUNI EL MALT
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro
No. ORIG. : 00079673020024036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/1990. MATERIALIDADE DELITIVA ANCORADA EM DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL DIRETAMENTE JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NULIDADE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS COM ESTEIO NO ARTIGO 386, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. OBSERVÂNCIA DO NECESSÁRIO E PRÉVIO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. PROVA COLHIDA EM AFRONTA A TAL PRIMADO. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A SUSTENTAR A MATERIALIDADE DELITIVA.

1. A materialidade delitiva está ancorada em dados bancários obtidos pela Receita Federal diretamente junto à instituição financeira.
2. A sentença de primeiro grau concluiu pela nulidade da prova que dava suporte à materialidade delitiva, por entender que "O uso dos documentos sigilosos, obtidos sem o crivo do Poder Judiciário, para a persecução penal, torna a nulidade ainda mais flagrante", daí porque absolveu os réus em razão da ausência de prova da existência do fato (artigo 386, inciso II, CPP).
3. A sentença deve ser mantida.
4. Considerando que a) o direito à intimidade e à privacidade são garantidos pela Constituição Federal do Brasil como direitos fundamentais; b) o sigilo bancário e de dados são corolários desses direitos; c) toda a exceção ao resguardo do sigilo constitui constrangimento ao indivíduo; d) toda a atitude que cause constrangimento aos direitos fundamentais torna imprescindível a intervenção do Poder Judiciário; e) ao agente fiscal não é permitida a atribuição de função instrutória com poderes próprios do Poder Judiciário, tem-se que a manutenção da sentença recorrida - que concluiu pela imprestabilidade da prova colhida em afronta a tais primados - é de rigor.
5. Dada a ausência de outras provas a sustentar a materialidade delitiva, não se vislumbra como possa prosperar a acusação promovida nos autos.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO JUIZ FED. CONV. RENATO TONIASO, VENCIDO O DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA DAVA PROVIMENTO AO RECURSO PARA CONDENAR AHMAD ALI EL MALT COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 1º, INC. I, C.C. ART. 12, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90, À PENA DE 02 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, ACRESCIDA DE 13 DIAS-MULTA, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001885-13.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.001885-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JORGE HENRIQUE BOSCOLO
ADVOGADO : SP172256 SANDRO MARCONDES RANGEL e outro(a)
No. ORIG. : 00018851320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POSSIBILIDADE. TIPIFICAÇÃO, EM TESE, DO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO I DA LEI N. 8.137/90. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DA DENÚNCIA EM PRIMEIRO GRAU. MUTATIO LIBELLI. ART. 384 DO CPP RECURSO IMPROVIDO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL, POR ORA, PELO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, ATÉ DELIBERAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU.

1. Se o teor da denúncia permite concluir que uma das condutas imputadas ao acusado constituiu meio para a prática do outro delito que lhe fora imputado, é admissível a aplicação do princípio da consunção antes da fase instrutória, desde que verificado o desacerto da capitulação dos fatos contida na denúncia.
2. No caso em espécie, parece evidente que os crimes de falso e de uso de documento falso restaram absorvidos pelo crime-fim, de

sonegação fiscal, pois a falsificação visava tão somente o posterior uso dos documentos perante a Receita Federal, a fim de tentar justificar despesas odontológicas que, na realidade, não foram realizadas pelo acusado, e, com isso, suprimir ou reduzir tributo federal.

3. Apesar de a finalidade clara do acusado ter sido a de reduzir ou suprimir tributo - imposto de renda pessoa física -, não há nos autos notícias de lançamento fiscal ou de constituição definitiva do crédito tributário, a impossibilitar eventual denúncia pelo crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, de natureza material.

4. Destarte, como o acusado visou, com o uso dos documentos falsos supracitados, eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo, sua conduta subsume-se, em tese, ao tipo do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, delito de natureza formal e subsidiário àquele previsto no artigo 1º desta Lei, cuja consumação independe da prévia constituição definitiva do crédito tributário.

5. Não obstante as conclusões supra, no sentido de ter, em tese, se configurado o crime do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, o presente feito deve, ao menos por ora, prosseguir pela imputação do crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), até que em primeiro grau de jurisdição seja reconhecido o instituto da "mutatio libelli" (art. 384 do CPP).

6. Com efeito, não pode este Tribunal determinar, desde logo, o prosseguimento desta ação penal pelo crime do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, ainda que evidente a subsunção dos fatos a este tipo penal, porquanto não foi narrado na denúncia o fato de a declaração e os recibos falsos em questão terem sido utilizados pelo acusado perante o Fisco para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, sendo imprescindível a esse mister a aplicação da norma do artigo 384 do CPP.

7. Negado provimento à apelação do Ministério Público Federal, entendendo correta a consideração de consunção entre os delitos de falso e de uso de documento falso, devendo a ação penal prosseguir pelo crime de uso de documento falso, para que o magistrado "a quo" delibere acerca da aplicação do instituto da "mutatio libelli" (art. 384 do CPP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ENTENDENDO CORRETA A CONSIDERAÇÃO DE CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS E, POR MAIORIA, ENTENDE A TURMA QUE DEVE A AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, COM BAIXA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA QUE O JUÍZO A QUO DELIBERE ACERCA DA APLICAÇÃO NO CASO DA NORMA DO ART. 384 DO CPP, VENCIDO O RELATOR QUE DE OFÍCIO, COM FULCRO NOS ARTIGOS 383, CAPUT E 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DETERMINAVA O PROSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL PELA TIPIFICAÇÃO CONSTANTE NO ARTIGO 2º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015478-03.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015478-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MICENO ROSSI NETO
ADVOGADO : SP109648 CAIO CARNEIRO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : PAULA ANGELA AMARAL CAUDURO
DENÚNCIA : ADRIANO ROSSI
: ANDRE LUIZ AMARAL CAUDURO
: SIDONIO VILELA GOUVEIA
No. ORIG. : 00154780320074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR NÃO DECLARADOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE (ART. 5º, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE AS CONDUTAS PREVISTAS NAS LEIS NºS. 7.492/86 E 8.137/90. NÃO APLICAÇÃO. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86. NORMA PENAL EM BRANCO. REGRAMENTO POR CIRCULARES DO BACEN. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES TRAÇADOS PELAS CIRCULARES DO BACEN. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Inexistência de violação, no caso, ao art. 5º, inc. X, da Constituição Federal de 1988, porquanto não há inconstitucionalidade no tipo em questão, podendo a lei exigir a declaração dos valores mantidos no exterior, sem que ocorra afronta ao direito de propriedade ou de

locomoção, em relação à saída de bens do país, nos termos do inc. XV do art. 5º da Constituição Federal.

2. Reconhece-se também a plena vigência do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, uma vez que não foi ele derogado pelo art. 1º da Lei nº 8137/90.

3. Com efeito, a norma prevista na Lei nº 7.492/86 tem por escopo a proteção do Sistema Financeiro Nacional, enquanto a Lei nº 8.137/90 está direcionada ao Sistema Tributário, tutelando bens jurídicos de naturezas distintas.

4. No que diz com o mérito propriamente dito da demanda, o acusado foi condenado, por força da sentença de primeiro grau, porquanto manteve depósitos na conta Ergus n. 60.68.90 no Delta National Bank - NY, entre 2001 e 2004, não declarados às autoridades brasileiras.

5. No ordenamento pátrio, existem uma autarquia e um órgão do Ministério da Fazenda que exigem que as pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no país declarem a existência de depósitos mantidos no exterior: o Banco Central do Brasil - Bacen (art. 1º do Decreto-lei nº 1.060, de 1969 c.c. Circular nº 2.911, de 29.11.2001, c.c. Circular nº 3.071, de 07.12.2001 e as que lhe sucederam) e a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB (art. 25, § 4º, da Lei nº 9.250/95; arts. 798 e 804 do Decreto nº 3.000, de 26.03.1999).

6. O voto do eminente relator, estribando-se no "norte do arcabouço infraconstitucional complementar da norma penal em branco acima delineado" - vale dizer, de normas complementares ao artigo 22 da Lei nº. 7.492/86, considerou apenas os depósitos existentes "na data exata de 31 de dezembro de cada um dos períodos mencionados - conforme previsão das referidas normas complementares", para aferir se os limites estabelecidos na Circulares do Banco Central que elenca foram ultrapassados.

7. Ocorre que não é esse o espírito da norma traçada pelo artigo 22 da Lei nº. 7.492/86. Esse artigo, embora reclame complementação - por ser norma penal em branco -, não faz qualquer alusão em termos de corte temporal, para o fim de consideração do quantum mantido em depósito no exterior. Apenas em seu caput tipifica "efetuar operação de câmbio não autorizada com o fim de promover evasão de divisas do País", para, no seu parágrafo único, enquadrar nesse tipo penal quem "promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente".

8. Conforme se percebe, na lei não há qualquer menção às datas em que essas operações financeiras e os consequentes depósitos no exterior foram feitos; e, aliás, nem poderia fazê-lo, pois o seu escopo, conforme reconhece a doutrina colacionada, é proteger o sistema tributário e as reservas cambiais do País, o que se tornaria inócuo, se considerado apenas os depósitos existentes em 31/12 de cada exercício fiscal, diante da possibilidade do estabelecimento de um verdadeiro trampolim, com o levantamento de tais depósitos nos dias que se aproximam do final do ano, com a volta deles logo no início do ano seguinte - o que, aliás, teria acontecido no presente caso, conforme notou o e. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA em seu voto divergente.

9. Assim, considero que as circulares do BACEN, em questão, apenas complementam o artigo 22 da Lei nº. 7.492/86, no sentido de estabelecer limites para isenção da obrigação de comunicar àquela instituição a existência de depósitos no exterior, sendo que a data de "31 de dezembro do ano-calendário" serve para se fazer a conversão da moeda estrangeira, em Reais, para os fins a que se destina, inclusive de declaração de rendimentos, nos termos do § 4º do artigo 25 da Lei 9.250/95, também anteriormente transcrito. As comunicações à Receita Federal e ao Bacen, entretanto, devem ser feitas com base no maior volume de depósitos em moeda estrangeira mantido durante todo o ano, convertido pela cotação cambial do Real em 31/12.

10. No presente caso, conforme bem observado pelo MMº Juiz prolator da sentença, o exame dos documentos que constam dos autos - demonstrativos de transferências eletrônicas - (fls. 48/49 do apenso VI - 31/10/01 - fl.54, em 30/11/01, fl.56 em 31/12/01, fl.57 em 31/01/02, e dos demais documentos, todos encartados no volume VI do inquérito policial 9-0386/2009), mostra a existência de valores bastante superiores ao estabelecido nas Circulares e Resoluções poucos dias antes do ano base, momento em que os valores eram transferidos, retornando às contas poucos dias após a passagem do ano, fato que evidencia que em 31 de dezembro do ano base tais valores ainda se encontravam fora do país.

11. Desse modo, flagrante o estratagema adotado pelo acusado a fim de burlar, de camuflar o cometimento da infração, o que não pode beneficiá-lo, sob pena de abrir-se grave precedente para a impunidade.

12. Nesse passo, de relevo salientar-se que o crime em comento é permanente, porque prevê a modalidade de manter o depósito nas contas. A exemplo, cito as jurisprudências que a essa natureza se reportam (STJ HC 6.611, Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 8/6/98; TRF3 AC200361810046790, Cotrim Guimarães, 2ª Turma, 2/3/2010) e assim considerando há que se ater ao cenário fático-jurídico mostrado pela universalidade dos depósitos, em sua visão conglobante.

13. Com relação à continuidade delitiva, é descabido falar-se em tal modalidade para o crime de evasão de divisas, tipificado no art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei nº. 7.492/86, eis que, segundo pacífico entendimento doutrinário, se trata de crime permanente (ACR nº 2002.61.81.003540-4, in DJE de 05.03.2015).

14. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator que lhe dava provimento para o efeito de reformar a sentença para absolver o réu com esteio no art. 386, III do CPP e, nos termos do voto médio do Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, negar provimento ao recurso ministerial, sendo que o relator não conhecia da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e o Des. Fed. Hélio Nogueira que lhe dava parcial provimento para reconhecer a continuidade delitiva, bem como, de ofício, reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41213/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024993-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064339620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 498/500 - prejudicada a análise do pedido, tendo em vista o julgamento do presente mandado de segurança na sessão realizada em 19/11/2015.

Trasladem-se cópias de fls. 495/497, 513 e 514 e acórdão da sessão de julgamento ocorrida em 19/11/2015 para os autos do mandado de segurança nº 0026201-53.2013.403.0000, certificando-se.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026201-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : AIRCRAFT GUARANTY CORPORATION
ADVOGADO : SP259965 BRUNO FITTIPALDI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INTERESSADO(A) : Justicia Publica
No. ORIG. : 00064339620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Aircraft Guaranty Corporation em face de ato do Exmo. Sr. Juiz Federal da 9ª Vara da Subseção de Campinas/SP, para que seja anulado leilão realizado em 24/09/2013 e atos subsequentes, especialmente arrematação da aeronave marca Raytheon, modelo BeechJet 400A, Prefixo N48PL, nos autos da ação penal n. 0006433-96.2012.403.6105.

Sustenta a impetrante, em síntese, ser proprietária do referido bem e que, isso não obstante, não foi intimada da designação das hastas públicas para alienação judicial, o que violou o artigo 698, do Código de Processo Civil, aqui aplicado subsidiariamente, nos termos do artigo 3º, do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos (fls. 09/148).

O feito foi distribuído por dependência ao mandado de segurança n. 0024993-34.2013.403.0000.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, considerando o tempo decorrido desde a impetração do presente mandado de segurança, entendo inoportuna a apreciação do pedido liminar, pois, ao esteio do princípio da celeridade, razoável a outorga de tutela jurisdicional definitiva.

Pois bem, deflui dos autos que a impetrante alega ter sido apreendida e, posteriormente arrematada em leilão promovido pela 9ª Vara Federal de Campinas/SP, aeronave de sua propriedade, sem que lhe tivesse sido oportunizada, ao menos, a ciência dos atos correspondentes.

Da documentação que acompanha a inicial se infere que o bem em questão estava em uso por Globalcyr S/A, empresa que é referida nos

autos do mandado de segurança n. 0024993-34.2013.403.0000, feito que atraiu a distribuição por prevenção da presente demanda. Pois bem, naqueles autos, em sessão de julgamento realizada no dia 19/11/2015, por maioria, a ordem foi parcialmente concedida para assegurar a entrega da referida aeronave ao impetrante (Sr. Milton Cardoso dos Santos Filho), na condição de depositário e, mediante o depósito judicial do valor da arrematação que não se concretizou em virtude da desistência do arrematante. Como se viu, nestes autos se pretende a anulação de leilão e de atos a ele subsequentes, haja vista se afirmar a impetrante proprietária do bem levado à hasta pública, questão que extrapola os limites objetivos deste feito, no qual, em virtude do julgamento do mandado de segurança ao qual foi distribuído por dependência, se caracterizou a perda de objeto superveniente. Face o exposto, pela perda de objeto, extingue o feito sem resolução do feito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15283/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018133-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018133-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELADO(A)	: JOAO MARTINS e outro
	: LAURA SANTANA MARTINS
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
APELANTE	: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
APELADO(A)	: I R B BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 547
No. ORIG.	: 99.00.00014-5 8 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SFH. CONTRATO DE SEGURO ADJETO A MÚTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A CEF. INEXISTÊNCIA. INTERESSE DA CEF NO INGRESSO COMO ASSISTENTE SIMPLES. INEXISTÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que não há interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ademais, somente haverá interesse jurídico da Caixa Econômica Federal se o contrato objeto da demanda da demanda tiver sido celebrado entre 02 de dezembro 1988 a 29 de dezembro de 2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver expressamente vinculado ao FCVS.
2. O contrato de mútuo prevê a cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Entretanto, o contrato foi firmado em 28 de março de 1983, ou seja, fora do período em que a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples.
3. Ausente o interesse jurídico que justifique a presença da CEF no processo, devendo haver a remessa dos autos à Justiça Estadual para o prosseguimento do feito nos seus devidos termos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007054-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO PAULO HASMANN
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/248
No. ORIG. : 00070540220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (Autos n. 201261030091734).
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006691-78.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALCIDES ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/161

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007717-48.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NEIL FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/195
No. ORIG. : 00077174820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007790-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASMAC COM/ DE EMBALAGENS LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077905020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-48.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MACUCO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA e outros(as)
: MACUCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MACUCO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
: MUTE PARTICIPACOES LTDA
: A M L T PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.
3. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação). (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)
4. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000616-34.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000616-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SANTA MONICA PALACE HOTEL LTDA
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006163420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART. 170-A DO CTN. TRIBUTOS COM A MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014). No mesmo sentido é a orientação desta Corte Regional: (AMS 00127986120114036119, Desembargador Federal NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DATA: 02/03/2015); (AMS 00060132020104036119, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, DATA: 29/01/2015); (APELREEX 00100716020094036100, Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 194/3593

PRIMEIRA TURMA, DATA:16/12/2014); (APELREEX 00423339820124039999, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DATA:06/11/2014); (APELREEX 00031385620094036105, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DATA:16/10/2014); (AMS 00066895920094036100, Juíza Convocada DENISE AVELAR, PRIMEIRA TURMA, DATA:03/09/2014).

3. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
4. Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001.
5. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002665-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: RADIO CLUBE DE SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO	: SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00026657020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA: ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas e salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013), assim como sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

3. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de vale-transporte em pecúnia. Ao julgar o RE nº. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, revendo posicionamento anterior, o Superior Tribunal de Justiça passou a afastar a incidência da exação sobre o vale transporte pago em pecúnia (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014) (EResp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção,

DJE 25/03/2011).

4. Noutro sentido, resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional de horas extraordinárias, em face da natureza remuneratória da verba. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
5. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
6. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
7. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-73.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002399-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: CLUBE ATLETICO SOROCABA e outros(as) : HEUNG TAE KIM
ADVOGADO	: SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro(a)
APELANTE	: JOUN SOO YANG
ADVOGADO	: SP137816 CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES : SP240783 BIANCA LANGIU CARNEIRO
APELANTE	: JOAO CARACANTE FILHO
ADVOGADO	: SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE QUANTO À VERBA SUCUMBENCIAL. EXECUÇÃO AJUIZADA PELO INSS. INEXISTÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, §1º, DA LEI 11.941/09.

1 - A desistência do recurso importa em permanência do que disposto em sentença - esta que, inclusive, condenou a embargante em honorários advocatícios -, ressaltando-se que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no crédito em cobro.

2 - Inaplicável outrossim o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/09, pois este inequívoco no sentido de que apenas a desistência de ação judicial que objetivasse inclusão ou reinserção em parcelamento dispensaria a verba sucumbencial. Aliás, nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1353826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-67.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004557-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSEFA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/61
No. ORIG. : 00045576720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-24.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA JESUS FILHO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/189
No. ORIG. : 00007542420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (autos n. 201261030088140).
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-98.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
INTERESSADO : CARLOS ALEXANDRE DE PAIVA e outros(as)
: GERSON MACHADO LOPES
: REGINALDO DANILO FERREIRA
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro(a)
No. ORIG. : 00021999820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
INTERESSADO : IVAN DUARTE NUNES
ADVOGADO : SP216622 WELLINGTON CARLOS SALLA e outro(a)
No. ORIG. : 00014287320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012002-93.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017669-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : BENEDITO FERREIRA e outros(as)
: CICERO DE OLIVEIRA BARBOSA
: ELIEZER DOS SANTOS
: EVARISTO JOSE SANTOS
: FABIO TADEU RODRIGUES
: JAIR BORGES
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIZ GONZAGA PEREIRA
: REINALDO FERNANDES
: VICENTE FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : SP093829 ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41348/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0012372-91.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MAGALI BERTUOL
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
EMBARGADO(A) : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO CARLOS PONTES OLIVEIRA
: CHRISTIAN POLO
: FERNANDO SOUZA COSTA
: IVAN FERREIRA FILHO
: JAIME ANTONIO FILHO
: JAIRO ANTONIO
: JAYME ANTONIO
: JONATAN SCHMIDT
: JORGE RODRIGUES MOURA
: KATIA BULHOES CESARIO DA COSTA
: LUIZ HENRIQUE DA ROCHA REIS
: MARCIO CAMPOS GONCALVES
: TANIA BULHOES GRENDENE BARTELLE
No. ORIG. : 00123729120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 675/676: indefiro a juntada da procuração e o pedido de extração de cópias formulado às folhas epigrafadas, haja vista que o peticionário não figura como parte nestes autos, tampouco justificou a pretensão formulada.

Ressalto que este feito foi desmembrado dos autos de n.º 0009015-40.2009.4.03.6181, nos quais já deferi vista ao peticionário.

Assim, desentranham-se os documentos acima referidos, intimando-se o advogado que os subscreveu a retirá-los junto a esta Secretaria. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0012321-80.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS PONTES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130219 SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI
EMBARGADO(A) : Justica Publica
CO-REU : CHRISTIAN POLO
: FERNANDO SOUZA COSTA
: IVAN FERREIRA FILHO
: JAIME ANTONIO FILHO

: JAIRO ANTONIO
: JAYME ANTONIO
: JONATAN SCHMIDT
: JORGE RODRIGUES MOURA
: KATIA BULHOES CESARIO DA COSTA
: LUIZ HENRIQUE DA ROCHA REIS
: MAGALI BERTUOL
: MARCIO CAMPOS GONCALVES
: TANIA BULHOES GRENDENE BARTELLE
No. ORIG. : 00123218020104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 660/661: indefiro a juntada da procuração e o pedido de extração de cópias formulado às folhas epigrafadas, haja vista que o peticionário não figura como parte nestes autos, tampouco justificou a pretensão formulada.

Ressalto que este feito foi desmembrado dos autos de n.º 0009015-40.2009.4.03.6181, nos quais já deferi vista ao peticionário.

Assim, desentranham-se os documentos acima referidos, intimando-se o advogado que os subscreveu a retirá-los junto a esta Secretaria. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028326-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028326-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : KARLA DA ROCHA MATTOS E CUNHA
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008929520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por KARLA DA ROCHA MATTOS E CUNHA contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS que, nos autos de medida cautelar incidental a ação penal, no âmbito da denominada Operação Bumerangue, atendendo a requerimento do Ministério Público Federal, prorrogou por 90 (noventa) dias, o sequestro e a indisponibilidade de bens móveis e imóveis da impetrante, até o limite de R\$ 2.093.023,25 (dois milhões, noventa e três mil e vinte e três reais e vinte e cinco centavos).

Segundo a decisão anterior, ora prorrogada, a impetrante seria esposa de Victor Vinícius de Bacelar e Cunha, havendo *"elementos de que possa ter ciência das condutas perpetradas por seus esposo, tendo em vista que a maior parte dos bens do casal está em nome de Karla"*. Além disso, constou que *"os principais beneficiários dos esquemas locupletaram-se ilicitamente, mediante o não recolhimento de tributos ao Fisco e obtiveram lucro crescente a cada ano"*, bem como que há *"risco de os investigados dissiparem seus bens, em prejuízo ao ressarcimento dos danos à Fazenda Pública"* (fls. 546 e 557).

O juízo impetrado invocou, para deferimento da medida, as disposições constantes nos arts. 3º e 4º do Decreto-Lei nº 3.240, de 08.05.1941.

A impetrante alega, em síntese, que uma vez ultrapassado o prazo de 90 (noventa) dias previsto no art. 2º, § 1º, combinado com o art. 6º, "I" do Decreto-Lei nº 3.240/41, sem que houvesse sido iniciada uma ação penal contra a impetrante, não poderia persistir a constrição dos bens.

Além disso, ao ser renovada a medida de constrição, já havia sido ajuizada ação civil pública (reg. nº 0000892-95.2015.4.03.6002) com o mesmo propósito, ou seja, acautelar o ressarcimento *ex delicto* dos fatos investigados no âmbito da denominada "Operação Bumerangue".

A impetrante alega que a medida é ilegal e violadora de direito líquido e certo seu, pois não foi observado o comando contido no art. 3º do Decreto-Lei nº 3.240/41, tendo o juízo impetrado acolhido pedido genérico e indiscriminado de sequestro de bens. Aduz que o Decreto Lei nº 3.240/41 prevê a necessidade de indícios veementes de responsabilidade para a decretação do sequestro, o que não

ocorreu no caso concreto, tendo em vista que a impetrante sequer foi indiciada ou denunciada na ação penal de origem.

Acerca do *periculum in mora*, argumenta que a decisão de sequestro inviabiliza economicamente suas atividades econômicas, razão pela qual pede a concessão liminar da ordem para que seja determinado o desbloqueio dos seus bens e, ao final, seja concedida a ordem em definitivo.

Ante a anterior distribuição do mandado de segurança nº 0017545-39.2015.4.03.0000, reconheci a existência de prevenção para este mandado de segurança e, por isso, determinei sua distribuição à minha relatoria (fls. 727).

É o relatório do essencial. Decido.

Quanto à alegação de ilegalidade da prorrogação da eficácia do sequestro dos bens além do previsto no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.240/41, observo que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, diante da complexidade da causa e do número de autores, é possível ultrapassar o prazo de 90 (noventa) dias, desde que justificado. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado: *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES QUE RESULTARAM EM PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL.*

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE AUTORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sequestro regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 3.240/41 é meio acautelatório específico para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública, buscando indenizar os cofres públicos dos danos causados pelo delito.

2. Embora a teor do art. 6º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, a ação penal deverá ter início dentro de noventa dias contados da decretação da medida, segundo já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o atraso no encerramento das diligências deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada procedimento. Não há violação à direito líquido e certo se o atraso foi justificado as peculiaridades da causa, como no caso, que se revela complexa e com pluralidade de autores.

3. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a alegação de excesso de prazo na medida assecuratória resta superada após o início da ação penal.

4. Recurso desprovido.

(RMS 29.253/DF, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 23.10.2012, DJe 30.10.2012)

Portanto, sob esse fundamento, a decisão de origem encontra-se devidamente justificada, porquanto ressaltado o elevado acervo de provas e de investigados, que chegam a quase 40 (quarenta).

Além disso, não se confundem as esferas cíveis e penais, razão pela qual o ajuizamento de ação civil pública não traz, necessariamente, prejuízo ao processamento da ação de origem.

Por outro lado, está presente o *fumus boni iuris* a autorizar a concessão da liminar, conforme decisão que proferi no mandado de segurança nº 0025267-27.2015.4.03.0000, em que é impetrante *Marcegalia do Brasil Ltda*. Ali, decidi:

Da análise dos autos, ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico ilegalidade na decisão impugnada, o que autoriza a concessão da medida liminar. Com efeito, essa ilegalidade reside no fato de ter sido determinado o sequestro de bens de pessoa jurídica que não figura no polo passivo da ação penal de origem o que, em princípio, obsta a constrição de seu patrimônio para salvaguardar eventual responsabilização de seus sócios.

Nesse sentido, transcrevo excerto de decisão por mim proferida no mandado de segurança nº 0017545-39.2015.403.0000, em que é impetrante Tijuca Exportadora Ltda. e também se relaciona à mesma decisão atacada:

"(...) A autoridade impetrada impôs medida restritiva a pessoa jurídica, que é terceira pessoa na ação penal, ou seja, não se trata, na ação penal, de ação em que seja possível a responsabilização da pessoa jurídica (casos de crimes ambientais). Se não é possível tal responsabilização, as medidas restritivas não podem ultrapassar a pessoa do acusado, ainda que este seja sócio da pessoa jurídica.

A propósito, ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FRAUDE A LICITAÇÃO IMPUTADA A SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA RECORRENTE - DETERMINAÇÃO, AO ENTE PÚBLICO, DE SOBRESTAMENTO DOS PAGAMENTOS À RECORRENTE COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DO ERÁRIO - POSTERIOR CONDENAÇÃO DE APENAS UM DOS SÓCIOS - INVIABILIDADE DA DETERMINAÇÃO - INDEPENDÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - ART. 5º, XLV, DA CF - CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO PROVIDO.

1. A responsabilidade penal da pessoa jurídica é adstrita às hipóteses previstas na Constituição da República, o que não é o caso dos autos (crimes contra as licitações).

2. A pessoa jurídica tem existência distinta das pessoas de seus sócios, não se podendo presumir que entre elas exista solidariedade.

3. O Princípio da Pessoalidade estabelece que a pena não pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, da CF).

4. Condenado apenas um dos sócios da pessoa jurídica pelo cometimento de fraude a licitação, a determinação de não pagamento, pelo ente público, à empresa contratada constitui inadmissível ampliação dos limites da lide.

5. Recurso ordinário provido.

(RMS 25.848/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Ocorre que a personalidade jurídica de uma empresa é diferente da de seus sócios, sendo excepcional a aplicação do direito penal às pessoas jurídicas.

Por outro lado, a análise dos autos revela que tanto o pedido ministerial de sequestro de bens, como a decisão ora atacada, que

acolheu tal pedido invocando o Decreto-Lei nº 3.240/41, não indicaram os bens que deveriam ser objeto da medida constritiva, deixando de observar um dos requisitos previstos no art. 3º do referido diploma legal.

Observe que a autoridade impetrada, em sua decisão (v. fls. 214 destes autos, último parágrafo), determinou a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, noticiando a decretação do sequestro de bens dos investigados, porém solicita a relação de bens e direitos e informações sobre transações imobiliárias dos mesmos, nos últimos cinco anos, inclusive a indicação dos Cartórios de Registro de Imóveis. Determina, ainda, que, após a vinda dessas informações, seja dada "vista ao Ministério Público Federal, a fim de que aponte sobre quais bens deve recair o sequestro".

Ora, o supracitado art. 3º do Decreto-lei nº 3.240/41 dispõe expressamente que:

Art. 3º Para a decretação do sequestro é necessário que haja indícios veementes da responsabilidade, os quais serão comunicados ao juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação dos bens que devam ser objeto da medida.

Tal dispositivo é claro ao determinar que o requerimento deve vir com indicação dos bens que devam ser objeto da medida de sequestro. Se assim é, o juiz não poderia decretar o sequestro genericamente e, concomitantemente, requisitar à Receita Federal informações sobre a existência de bens em nome dos investigados para, só então, dar vista dos autos ao Ministério Público Federal para que este indique os bens sobre os quais deva recair a medida. Isso não é possível.

A propósito da imprescindibilidade da expressa indicação dos bens a serem sequestrados, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI 3.240/41. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA.

A medida de sequestro prevista no Decreto-lei n. 3.240/41 exige, para que seja deferida, a existência de indícios veementes da responsabilidade e a **indicação dos bens a serem sequestrados**, conforme previsto no art. 3º do citado diploma. Não especificado o objeto da medida, como **in casu**, é vedado o seu deferimento.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.322.372/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.03.2015, DJe 17.03.2015)

De outro lado, chama a atenção como a autoridade impetrada chegou ao valor cujo bloqueio determinou: dividiu R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) - suposto prejuízo ao erário - por 43 (número de requeridos), chegando à quantia de R\$ 2.093.023,25 (dois milhões, noventa e três mil e vinte e três reais e vinte e cinco centavos). Não há individualização de condutas. Ressalto, uma vez mais, que a impetrante não é requerida na ação penal em que foi proferida a decisão ora impugnada.

Portanto, estão presentes, no caso, os requisitos legais para a concessão liminar da ordem.

Por isso, **DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM** para suspender, até o julgamento definitivo deste writ, a decisão da autoridade impetrada que determinou o bloqueio dos bens da impetrante.

Este mandado de segurança é bastante semelhante àquele que é objeto da decisão acima descrita, que prorrogou a eficácia da decisão anterior. Por isso, valendo-me dos mesmos fundamentos jurídicos utilizados naquele caso, **DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM** para suspender, até o julgamento definitivo deste writ, os efeitos da decisão da autoridade impetrada que renovou a decisão que havia determinado o bloqueio de bens de KARLA DA ROCHA MATTOS E CUNHA.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, preste as informações que entender necessárias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República - 3ª Região, para elaboração de parecer, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020423-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP141122 D'ARTAGNAN RAPOSO VIDAL DE FARIA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DE EXECUCAO PENAL EM SAO PAULO
: DELEGADA DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fagner de Almeida Pereira, de próprio punho, atualmente recolhido na Penitenciária de

Valparaíso/SP, apontando como autoridades coatoras o Exmo. Juízo de Direito de Execução Penal em São Paulo e os DD. Delegados de Polícia Federal Karina Murakami Souza e Roberto Ciciliati Troncon Filho, ambos, ao que consta, lotados na Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo/SP.

Segundo se depreende do manuscrito de fls. 02/08, o impetrante se insurge contra o ato que culminou com seu descredenciamento como instrutor de Armamento e Tiro e como Armeiro.

De acordo com os documentos juntados aos autos pelo próprio impetrante ele foi notificado do aludido descredenciamento por ofício subscrito pela DD. Delegada de Polícia Federal Karina Murakami Souza, que, por sua vez, lhe transmitiu o Despacho n.º 142/2015 - GSR/SR/DPF/SP, proferido pelo DD. Delegado de Polícia Federal Roberto Ciciliati Troncon Filho, autoridade que determinou o descredenciamento em questão (cf. fls. 06/08).

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

O presente *mandamus* não reúne condições de admissibilidade.

Primeiramente, porque está subscrito pelo próprio impetrante, que não fez provas de sua capacidade postulatória.

Ora, como cediço, a posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o *jus postulandi*, torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, gerando, em consequência, a extinção do processo, sem resolução de mérito, mesmo porque, nos termos do art. 4.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, são nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória.

Ademais, ainda que se considerasse a presente impetração como legítimo exercício do direito de petição pelo impetrante (art. 5.º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal), fato é que, segundo precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal (v.g. MS-QO 28857, Celso De Mello), esse direito público subjetivo de índole essencialmente democrática não assegura, por si só, a possibilidade de o impetrante - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros.

Nada obstante, ainda que fosse possível suprir a falta de capacidade postulatória do impetrante (o que não poderia se dar senão pela confecção de uma nova inicial, a implicar o ajuizamento de uma nova ação), mesmo nessa hipótese este *mandamus* não teria condições de vingar, haja vista que, conforme se depreende dos documentos de fls. 06/08, o suposto ato coator foi praticado por Delegado de Polícia Federal no regular exercício de suas funções, e, portanto, falece a esse E. Tribunal competência para processá-lo, tal como resulta do cotejo entre os art. 108, I, *c*, e art. 109, VIII, ambos da Constituição Federal.

Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, com fulcro no art. 295, I, e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, incisos I e IV, do mesmo diploma legal e, por conseguinte, DENEGO A SEGURANÇA com base no art. 6.º, §5.º da Lei nº 12.016/09.

Dê-se ciência ao impetrante, que atualmente se encontra recolhido na Penitenciária de Valparaíso/SP (cf. fls. 02 e 09).

Ademais, considerando que o impetrante atualmente não possui defensor constituído, e a fim de resguardar sua defesa técnica, **determino seja dada vista dos autos à Defensoria Pública da União para que um Defensor Público Federal seja cientificado da presente decisão e tome as medidas entendidas cabíveis contra o ato impugnado.**

Cientifique-se a Procuradoria Regional da República.

Após, e uma vez certificado o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos, observadas as cautelas e medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA N.º 0020423-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP141122 D'ARTAGNAN RAPOSO VIDAL DE FARIA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DE EXECUCAO PENAL EM SAO PAULO
: DELEGADA DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP

DESPACHO

Diante da manifestação da DPU de fls. 15-v., intime-se o advogado constituído do impetrante, Dr. D'ARTAGNAN RAPOSO VIDAL DE FARIA, OAB/SP 141.122, para ciência da decisão de fls. 11/12, que indeferiu a inicial do presente *mandamus*. Após, e uma vez certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as cautelas e medidas de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008606-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SEBO JALES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE : FABRICIO FUGA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
LITISCONSORTE : Caixa Economica Federal - CEF
PASSIVO :
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
: CONSTANTE CAETANO FUGA
: IEDO CLAUDINO FUGA
: IVANOR ANTONIO BENEDETTI
: ANDRE BENEDETTI
: ANA RITA ORTOLAN FUGA
: PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA
: FRIGOSUL FRIGORIFICO SUL LTDA
: FUGA COUROS JALES LTDA
: PANTANEIRA IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA
: MS ALIANCA CARNES E DERIVADOS LTDA
: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS
: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA
: HEVERTON FUGA
: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00003255720134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 338/344: diga o impetrante quanto à manifestação da Caixa Econômica Federal.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Com o retorno dos autos, devolvam-me conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028508-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : IZABEL CRISTINA CORSO GUERRA
ADVOGADO : CE005714 MAURO JUNIOR RIOS
RÉU/RÉ : Justiça Publica
No. ORIG. : 00084544020144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a autora o apontado em certidão de fl. 138, ou seja, junte via da guia GRU comprovando o recolhimento das custas.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027102-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : 1 VARA FEDERAL DE BOTUCATU - SP
: Justiça Publica
PARTE RÉ : VALDECI SATURNINO LEITE
: JUIZO DA 1 VARA FORUM FEDERAL DE SOROCABA - SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038043220154036110 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu (SP) em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), nos autos da Carta Precatória n. 0003804-32.2015.4.03.6110, expedida pelo Juízo suscitante com pedido de realização de interrogatório do acusado Valdeci Saturnino Leite.
2. Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
3. Intime-se o Juízo suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba) a informar sobre o andamento da reclamação ao Conselho Nacional de Justiça, mencionada à fl. 18, e demais esclarecimentos que entender cabíveis.
4. Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
5. Após, à conclusão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0029211-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Justiça Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00138040920144036181 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando que, tanto a decisão proferida pelo Juízo suscitante como pelo Juízo Suscitado, encontram-se fundamentadas, desnecessária a requisição de informações a que alude o art. 119 do C.P.C. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057849-66.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.057849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : CELESTE NATALIA MAZZONI
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2003.61.00.035209-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Renove-se a intimação do despacho de folha 220, desta feita pela imprensa oficial e dirigida ao(s) advogado(s) constituído(s) nos autos. No silêncio, arquivem-se, no aguardo de provocação de interessados.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057849-66.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.057849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : CELESTE NATALIA MAZZONI
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2003.61.00.035209-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 213/215: Intime-se a parte autora para se manifestar a respeito da quantia depositada pela CEF a título de honorários advocatícios e sobre eventual interesse no levantamento dos valores relativos ao depósito do art. 488 do CPC.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15215/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024993-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

IMPETRANTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064339620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. BEM APREENDIDO. ALIENAÇÃO ANTECIPADA. TERCEIRO DEPOSITÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR.

1. Não há ilegalidade na decisão que determina a alienação antecipada de bem sujeito à fácil deterioração.
2. Depósito judicial realizado por terceiro depositário de bem apreendido equivale à preservação do valor de bem leilado, nos termos do §5º, do artigo 120, do Código de Processo Penal.
3. Concessão parcial da ordem e extinção do feito com resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder** parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15286/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037985-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SERGIO AUGUSTO ZAMPOL PAVANI e outros(as)
: ADEMIR SCABELLO JUNIOR
: AMALIA CARMEN SAN MARTIN
: BEATRIZ BASSO
: DIONISIO DE JESUS CHICANATO
: HELOISA YOSHIKO ONO
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro(a)
CODINOME : HELOISA YOSHIKO ONO DE AGUIAR PUPO
APELANTE : HENRIQUE MARCELLO DOS REIS
: KAORU OGATA
: LENA BARCESSAT LEWINSKI
: LUCILA MORALES PIATO GARBELINI
: MARA TIEKO UCHIDA
: MARCELO ELIAS SANCHES
: MARIA CLAUDIA MELLO E SILVA
: MARIANA MONTEZ MOREIRA
: MARINA RITA MASCHIETTO TALLI COSTA
: NILTON RAFAEL LATORRE
: REGINA LUCIA GUAZZELLI FREIRE MARMORA
: REGINA ROSA YAMAMOTO
: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE
: ROSA MARIA PELLEGRINI BAPTISTA DIAS

: SANDRA SORDI
: SAYURI IMAZAWA
: SUELY CLINIO DA SILVA CORREIA
: TERESA VILLAC PINHEIRO BARKI
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 448/454

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. REAJUSTE PELO INPC OU OUTRO ÍNDICE OFICIAL. DESCABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 565089, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porque não houve determinação específica de sobrestamento.
2. Não cabe ao Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio-alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o juiz atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (CRFB, art. 2º). Aplicação da Súmula 339 do STF, atual Súmula Vinculante n. 37.
3. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-43.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : SP026417 MARIO TELXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89
No. ORIG. : 00057454320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM SERVENTUÁRIOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESCABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O STF, no RE 764620, DJE 23/06/2014, declarou a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos.
2. É pacífico o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF.
3. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-07.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
APELADO(A) : WELLINGTON LEAO GAVIOLI
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057400720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E O ENTENDIMENTO JURISPRUDECIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a quantificação do dano moral, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
2. A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
3. Considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, entendo que o valor arbitrado (R\$ 10.000,00) é inadequado para recompor os danos inateriais sofridos pelo autor, divorciado dos padrões adotados pela jurisprudência bem como dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. Indenização reduzida para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), adequando-a num patamar condizente ao tipo de dano tolerado. Nesse sentido, recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional: (AGARESP 201201418411, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/09/2012); (AC 00070297220114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015); (AC 00193593220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015); (AC 00010327420024036103, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CARLA SILVA BORDIM
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/175
No. ORIG. : 00064922720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (autos n. 201161030100251).
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015142-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MERCEDES FIETTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103893320154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.
2. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessária a comprovação da dependência econômica para aferição do benefício, quando esta não é presumida nos termos da lei.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007707-04.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIETE DE CARVALHO SILVA FREITAS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/274
No. ORIG. : 00077070420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. AJG. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º. Esse dispositivo estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, incorrente na espécie. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

2- Contestada a ação, sendo a questão posta em exame unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, pode o Tribunal conhecer diretamente da lide, por aplicação analógica do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. Precedentes do STJ: REsp n. 591.805/DF; REsp n. 619405/PR, DJE 08/06/2010; AgRg no Ag 510416/RJ, DJE 23/02/2010; REsp 930920/SC, DJE 23/06/2010.

3- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.

4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 500,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

7- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-72.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RODOLFO JOSE SANT ANNA
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
CODINOME : RODOLFO JOSE SANTANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/57
No. ORIG. : 00099817220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-86.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDERSON DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/58
No. ORIG. : 00071268620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurre na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-22.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JULIANO CESAR SCHMITT COE
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/45
No. ORIG. : 00084862220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurre na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007153-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JULIANO CESAR SCHMITT COE
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/214
No. ORIG. : 00071533520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
- 2- A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
- 3- Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei n. 11.907/2009.
- 4- Honorários da sucumbência, pela parte autora, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50. (Autos n. 201361030084862).
- 5- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 6- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 7- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022873-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00228731720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, *in casu*, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna.
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa, consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : N.J. VIANA EMPREITEIRA LTDA -ME

ADVOGADO : SP237866 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066294720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FGTS. DIREITO TRABALHISTA AUTÔNOMO. TAXATIVIDADE DO ART. 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/91.

1 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

2 - Por conseguinte, quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.

3 - Nesse viés, o enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0048982-60.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.048982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.51387-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. NÃO CABIMENTO. CARATER INFRINGENTE.

1. Em se tratando de medida cautelar incidental com o fito de conferir efeito suspensivo a mandado de segurança, não há condenação em honorários advocatícios, uma vez que ela está afeta ao feito principal. Precedentes.

2. Observada uma das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC, conferir-se-á efeito infringente aos embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP261973 LUÍS EDUARDO VEIGA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011154-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LNG IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP233560 LUCIANA STERZO e outro(a)
: SP190447 LUCIANA APARECIDA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111543820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005782-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : METALURGICA PACETTA S/A
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP210479 FERNANDA BELUCA VAZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004702020064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há como conhecer de agravo cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a decisão agravada determinou. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006544-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ROGER SILVA GIMENEZ
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065443020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E ART. 103-A DA CF/88. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a

decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022869-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067732820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. No que tange ao pedido de constatação de dissolução irregular, não há qualquer comprovação na hipótese de que a executada originária encontra-se em processo pré-falimentar e, ainda que houvesse, a mera existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014078-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : JOSE CROTI e outros(as)
: WALTER ZUCCARATO
: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016187020058260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recursos representativos de controvérsia, que o ônus probatório de inexistência das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional recai sobre o devedor, quando seu nome consta originariamente como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa, de maneira que o afastamento da presunção de legitimidade do título extrajudicial demanda dilação probatória a ser realizada em sede de embargos à execução.
3. Na hipótese, conforme ressaltado na decisão recorrida, os débitos em cobro são concernentes ao não repasse de descontos feitos sobre as remunerações dos segurados. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos responsáveis pela administração da organização, já que não se trata de mero inadimplemento.
4. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é sim a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed., p. 220).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016370-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA CATARINA CANDIDA DI GREGORIO incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP147997 RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CATARINA DI GREGORIO FERREIRA
AGRAVANTE : GUISEPPE GERALDO GUSTAVO DI GREGORIO
ADVOGADO : SP147997 RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : EMPRESA DE PESCA SANTO ANDRE LTDA
: ANDREA DI GREGORIO
: VINCENZO DI GREGORIO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067909420034036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
3. Não havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, é injustificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, sendo desnecessária a discussão acerca da própria ocorrência de prescrição intercorrente, razão pela qual, ainda que por fundamento distinto, a decisão recorrida deverá ser reformada.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020331-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BUSINESSNET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP168204 HÉLIO YAZBEK
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VIVIANA TERESA VARAS ALFARO e outro(a)
: TERUKO ODA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00221987420024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A legitimidade, como condição da ação, implica a existência de uma relação de pertinência subjetiva entre o sujeito e a causa, ou seja, uma relação de adequação legítima entre o autor da ação e a tutela jurisdicional pretendida. Transpondo esse entendimento para o âmbito recursal, verifica-se que, da mesma, forma, só tem legitimidade para interpor recurso de uma decisão, aquele que, de alguma forma será afetado pelos seus efeitos.
2. Nos termos do art. 499 do CPC, mesmo o terceiro prejudicado deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir na relação jurídica submetida à apreciação judicial, para poder interpor recurso, o que não foi feito pela agravante na hipótese.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.006489-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DOMINGOS COLLADO MATEOS
ADVOGADO : SP208845 ADRIANE LIMA MENDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INTER COL IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
 : EUNICE BINS COLLADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031520619968260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41267/2015

2007.03.00.000699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ISRAEL SAPIRO
ADVOGADO : SP177684 FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CONFORTO REDE COML/ DE COLCHOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
PARTE RÉ : FRANCISCO REYNALDO MORO COSTA falecido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.046160-9 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 246/247: Atenda-se.

No ensejo intime-se na pessoa do representante legal de Conforto Rede Comercial de Colchões LTDA, primeiramente no endereço da sede, após em caso de negativa, no endereço do sócio administrador Israel Sapiro, ambos indicados à fl.79, para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031386-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PAULO GASPAR LEMOS
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035434-6 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por GVP VEÍCULOS E PEÇAS LTDA e outro contra decisão de fls.155/166, que deu provimento ao agravo de instrumento na forma do art. 557, § 1º-A do CPC.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Instada a se manifestar, a União Federal permaneceu silente (fls. 182/186).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Por primeiro, recebo o agravo legal como pedido de reconsideração.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 13 5, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo

acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS . NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. 1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 3. Recurso especial provido." (RESP 651684 / PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE S FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.

Analisando os autos, em que pesem os argumentos lançados, a agravante não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

Entende-se configurada a responsabilidade dos administradores da sociedade nas hipóteses em que esta é dissolvida de forma irregular. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO. - Inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. - Conforme dispõe o art. 13 5, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E.

Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente)". - Na hipótese dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme informação da exequente e certidão do oficial de justiça (fls. 07 e 09verso), a empresa executada encontra-se extinta por falência que tramitou na 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular. - A mera inadimplência, bem como a falência, não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento. Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária. - Recurso improvido

AC 05246398019834036182 - APELAÇÃO CÍVEL - 1817544- Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE - TRF3 - QUARTA TURMA- DJF3 Judicial data 16/10/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. CABIMENTO. 1. A decretação de falência da Pessoa Jurídica AUTO POSTO SÃO FELIPE LTDA. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, consoante entendimento desta Corte e do STJ. 2. No caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios -administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios -gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda. 3. Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Agravo legal a que se nega provimento. C 00128844220084036182AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1939411 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015.

Neste diapasão, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 155/166, e nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016147-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016147-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00206396319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 228/3593

Vistos: fls. 525 e ss.

Tendo em vista a juntada aos autos de e-mail com decisões proferidas nos autos principais pelo MM. Juízo "a quo", em que esgotam o tema em análise no presente recurso, desta maneira, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURS ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014600-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ZILMA MEDEIROS KIRSTEN
ADVOGADO : SC020736 PEDRO HENRIQUE FONTES FORNASARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336138920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença que julgou extinta a execução fiscal de origem com fundamento no artigo 794, I, do CPC, com trânsito em julgado em 24/11/2015. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o próprio agravo de instrumento.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014607-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSE CARLOS MONACO e outros(as)
: HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO
: RENATO ANTUNES PINHEIRO
: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006281220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 334 e 335: Considerando a permanência de advogado constituído e apto ao regular exercício da profissão (fls.324/325), a renúncia apresentada não desguarneceu a defesa da agravante e, com a abertura de vista a União Federal (Fazenda Nacional) em que não demonstrou inconformismo com a decisão de fls.

Na ausência de recursos, após as formalidades de praxe e certificação do trânsito em julgado, remeta-se à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020859-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TECNO INJECT INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP113274 EZEQUIEL BERGGREN
AGRAVADO(A) : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO
ADVOGADO : SP156464 ANTONIO AIRTON FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 98.00.00164-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a parte agravada para que se manifeste quanto ao agravo de fls.185/188.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024579-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP222429 CARLOS MARCELO GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : SANTISTA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00076737520124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença nos embargos de terceiro nº 0007673-75.2012.4.03.6120. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o próprio agravo de instrumento.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025453-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAURO ARITA e outros(as)
: LAMARTINE ANDRADE
: LUIS NORIAKI NAGATA
: LUIZ ANTONIO MOSCHINI DE SOUZA
: LUIZ CELSO COLOMBO
: LUIZ CLAUDIO RODRIGUES
: LUZIA KAKIMORI
: LOANA MENEZES DA SILVA VALENTIM
: LURIKO LUCY OHARA MISUMI
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI MACHADO PAGIANOTTO
PARTE AUTORA : LEILA GALACCI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00149102219954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LAURO ARITA E OUTROS contra a decisão de fls. 463 que deu provimento ao recurso, a fim de determinar que os autos sejam encaminhados novamente à contadoria do juízo de primeiro grau, para que os cálculos sejam refeitos, computando-se os juros de mora, a partir da citação, em 0,5% ao mês até o dia anterior à entrada em vigor do novo Código Civil e a partir dessa data de acordo com a taxa SELIC, devendo ser mantidos, independentemente da aplicação da taxa SELIC, a incidência dos juros remuneratórios sobre o montante devido.

Em suas razões os embargantes pleiteiam a reforma da decisão atacada para sanar a omissão da desconsideração da correção monetária e dos juros de mora até a data do pagamento, bem como incluir as custas processuais nos cálculos da contadoria judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

No caso dos autos, se vislumbra a inclusão dos juros moratórios e a correção monetária até a data efetiva do pagamento. Não assiste razão aos embargantes, pois a Selic é composta de juros e correção monetária, sendo que o tema foi devidamente tratado na decisão guerreada, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

...

...

7. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 8. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 9. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), **incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.** 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

RESP 200602332800 RESP - RECURSO ESPECIAL - 897043 Relator(a) ELIANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:11/05/2007 PG:00392"

Quanto à inclusão das custas processuais no cálculo da contadoria judicial, assiste razão aos embargantes.

Dessa forma, acolho parcialmente os embargos de declaração com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao agravo para que o disposto da decisão conste a seguinte redação:

*"Diante do exposto, **dou provimento ao recurso**, a fim de determinar que os autos sejam encaminhados novamente à contadoria do Juízo de primeiro grau, para que os cálculos sejam refeitos, computando-se os juros de mora, a partir da citação, em 0,5% ao mês até o dia anterior à entrada em vigor do novo Código Civil e a partir dessa data de acordo com a taxa SELIC (art. 406, do novo Código Civil), devendo ser mantidos, independentemente da aplicação da taxa SELIC, a incidência dos juros remuneratórios sobre o montante devido. Adicionalmente, computar as custas processuais."*

Ante o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, com efeitos infringentes, somente para que sejam incluídas no cálculo da contadoria judicial as custas processuais indicadas.

Após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028571-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ASSEGUR VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP172308 CARLOS RICARDO PARENTE SETTANNI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00117984920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Assegur Vigilância e Segurança Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP (fls. 30/31), pela qual foi julgada procedente a impugnação e fixado o valor da causa em R\$ 1.277.018,91 (hum milhão, duzentos e setenta e sete mil e dezoito reais e noventa e um centavos).

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do feito acima referido, foi proferida sentença de extinção da demanda, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031592-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
ADVOGADO : SP236390 JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00068955020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença no mandado de segurança nº 0006895-50.2012.4.03.6106, que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. o art. 284, parágrafo único, todos do CPC, com trânsito em julgado em 04/04/2013. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o próprio agravo de instrumento.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020546-03.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020546-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS AGRICULTORES DE ITAPORA MS
ADDAI
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039562120124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela ASSOCIAÇÃO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS AGRICULTORES DE ITAPORÃ/MS - ADDAI contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Dourados/MS (fls. 43/46), pela qual, em sede de ação declaratória, foi indeferido pedido de antecipação de tutela que objetivava a anulação de procedimento demarcatório da Terra Indígena Panambi-Lagos Rica, bem como dos trabalhos dos grupos técnicos constituídos nas áreas do município de Itaporã/MS, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da medida.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Dourados/MS (cópia em anexo), verifica-se que nos autos da ação declaratória acima referido foi proferida sentença de improcedência dos pedidos, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021872-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : SP284778 DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : SUPREMA CONSTRUTORA LTDA massa falida
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RÉ : H O CONSTRUTORA LTDA
: CONCRELITE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016931320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 6ª Vara de São Paulo (fls. 19/28), pela qual, em sede de ação civil pública, foi deferido pedido de tutela antecipada para "determinar à CEF que, no prazo de 15 dias, realize vitoria técnica no imóvel para se apurar eventual risco de desabamento. Sendo o caso, deverá disponibilizar outras unidades similares do PAR em substituição àquelas ocupadas pelos moradores do empreendimento Safra II, sem as exigências contratuais para a substituição da unidade, especialmente quanto à prova de conservação do imóvel em perfeitas condições de habitabilidade. Por outro lado, constatada a absoluta ausência de risco de desabamento, deverão ser realizados pela CEF os reparos estruturais necessários para impedir a ocorrência de maiores danos decorrentes das infiltrações nas áreas comuns e privativas do edifício, bem como medidas para evitar quaisquer riscos que possam decorrer dos defeitos construtivos, no prazo de 90 dias contados da data da vistoria técnica".

Sustenta a recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência deferida diante da inexistência de elementos comprobatórios do efetivo comprometimento estrutural dos danos apontados na inicial; a inviabilidade de realização de trabalho de caráter estrutural eventualmente necessário no curto prazo de 90 dias estipulado na decisão recorrida e ilegitimidade passiva. Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023426-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023426-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JAMIL MOYSES ELIAS
ADVOGADO : SP253382 MARIA FERNANDA DE ALMEIDA OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : IRMAOS ELIAS LTDA e outro(a)
: FARID MOYSES ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001216220074036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024243-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : CIA MATE LARANJEIRA
ADVOGADO : SP147086 WILMA KUMMEL
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : AUREO MANGOLIN
AGRAVADO(A) : ARMANDO PEREIRA FERREIRA e outro(a)
: ANA MARIA SORIANO ARTILHA FERREIRA
ADVOGADO : SP134582 NEIVA MARIA BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00023575720024036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Diante do teor do e-mail encaminhado pela Secretaria da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (cópia em anexo), reproduzindo decisão do MM. Juiz "a quo" reconsiderando a decisão impugnada no presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 529 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000033-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro(a)

AGRAVADO(A) : MARCOS RODRIGUES DE ALMEIDA -ME e outro(a)
: MARCOS RODRIGUES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221096520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fls. 165.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009618-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANDRA REGINA MENDONCA DE LIMA e outro(a)
: VALDIR GONCALVES DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP128050 HERMINIO SANCHES FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : DECORFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 96.00.00072-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Regina Mendonça de Lima e outro contra decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Votuporanga/SP (fl. 305) pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferida pretensão, deduzida em sede de exceção de pré-executividade, de reconhecimento de prescrição intercorrente e responsabilização dos sócios da empresa executada pelo débito em cobrança.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a matéria referente à prescrição intercorrente formulada na primeira exceção de pré-executividade apresentada e na qual foi proferida sentença de extinção da execução e exclusão dos sócios do polo passivo, não foi objeto de análise na decisão monocrática proferida por esta Corte no julgamento do recurso de apelação interposto pela União, já que "*este Tribunal Regional inovou no processo, manifestando-se sobre matéria alienígena àquela posta a sua apreciação*" (fl.06), por esta razão inexistindo coisa julgada em relação a prescrição intercorrente.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes apresentaram, em 27/05/2009, exceção de pré-executividade, na qual alegaram a ocorrência de prescrição intercorrente a impedir o redirecionamento da execução em relação aos sócios ora agravantes, proferindo o MM. Juiz "a quo" sentença de extinção da execução em razão da extinção da devedora pela falência e determinando a exclusão dos excipientes do polo passivo da execução, ao fundamento de inexistência de prova no sentido de que os sócios tenham agido com excesso de poder ou violação de lei ou de contrato, constatando-se, portanto, que a exclusão dos sócios não decorreu do reconhecimento da alegada prescrição intercorrente, que, ao contrário, foi afastada pelo MM. Juiz "a quo", conforme se observa do trecho da sentença (fl. 148) a seguir transcrito:

(...)

Considerando que a presente execução fiscal foi aparentemente suspensa em razão da falência da devedora que somente veio a ser encerrada em 2006 não se pode falar em transcurso de prazo prescricional em prejuízo da Fazenda. Entretanto, tenho que o redirecionamento da execução contra os sócios no caso mostra-se indevido ante a inexistência de qualquer prova de que eles tenham agido com excesso de poderes ou violação da lei ou de contrato, de forma a serem responsabilizados pessoalmente pelas obrigações da empresa."

Da sentença que impediu o prosseguimento da execução e o redirecionamento da ação contra os sócios foi interposto recurso de apelação pela União (fls. 158/166), sobrevivendo decisão monocrática da lavra do Des. Fed. Henrique Herkenhoff dando provimento ao recurso para que a execução prossiga em face dos sócios cujos nomes constam da CDA (fls. 175/178) ao fundamento de que "*figurando o sócio da Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito*", decisão que, conforme certidão trasladada à fl. 181, transitou em julgado aos 15/10/2010, baixando-se os autos ao juízo da execução para

cumprimento do julgado, onde foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo.

Posteriormente, aos 11/04/2013, apresentaram os ora recorrentes nova exceção de pré-executividade (fls. 241/249) aduzindo a ilegitimidade passiva dos sócios ao fundamento de ausência de comprovação de responsabilização nos termos do art. 135 do CTN, sobrevindo decisão de indeferimento da pretensão (fl. 255) ao fundamento de que *"a questão discutida já foi apreciada nestes autos e encontra-se solucionada pelo V. Acórdão de fls. 162/165"*.

Apresentaram os ora agravantes, ainda, em 30/10/2013, terceira exceção de pré-executividade (fls. 282/298), aduzindo a ocorrência de prescrição intercorrente a inviabilizar o redirecionamento da execução aos sócios, sustentando que a matéria não foi objeto de análise no recurso de apelação interposto, sobrevindo a decisão ora agravada.

Diante do quadro processual ora delineado, apura-se que a matéria impugnada de fato encontra-se acobertada pelo manto da preclusão, convido anotar que a questão não foi devolvida no recurso de apelação da União -e nem poderia ter sido- na consideração de que a sentença expressamente afastou a ocorrência de prescrição intercorrente, todavia entendendo pela inviabilidade de prosseguimento da execução em decorrência da extinção da empresa devedora e da não responsabilização dos sócios por não restar demonstrada qualquer das hipóteses autorizadas previstas no art. 135 do CTN, assim somente as pessoas físicas executadas teriam interesse processual em impugnar a parte da decisão que não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução, todavia nada fizeram, conformando-se com a decisão, restando, assim, a questão irrecorrida.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"Com efeito, a questão discutida já foi apreciada na sentença de fls. 135/137, onde foi afastada a prescrição e também decidida questão referente ao redirecionamento da execução em relação aos sócios. Ocorre que cabia aos executados apelarem da sentença no tocante à questão da prescrição, mas não o fizeram, estando a questão preclusa"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018739-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016931320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP (fls. 12/14), pela qual, em autos de ação civil pública, foi saneado o feito e fixados os pontos controvertidos.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do feito acima referido foi proferida sentença de parcial procedência do feito em relação à Caixa Econômica Federal, para confirmar o dever de reparação dos vícios estruturais existentes no imóvel, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020921-67.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 238/3593

2014.03.00.020921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ERICE JOAO DRIGO e outro. e outro(a)
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00059919620134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Dada aos agravantes, pela decisão de fl. 59, a oportunidade de comprovar a justiça gratuita ou regularizar o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno nos termos do estabelecido na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 411/2010 e pela Resolução n.º 426/2011, todas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023944-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : M A DE OLIVEIRA MOVEIS E DECORACOES -ME e outro(a)
: MARIA AGUEDA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00079028920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 117. Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026359-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LAURO JOSE DE OLIVEIRA LEITE FILHO
ADVOGADO : SP242865 RENATA WOLFF DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

AGRAVADO(A) : LUCIANO MARINHO NUNES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00009782220144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauro José de Oliveira Leite Filho contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, pela qual, em autos de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos morais e materiais, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando compelir a CEF "a fornecer ao agravante e sua esposa um local de moradia temporária, ou, até mesmo, a pagarem um hotel pelos dias necessários, tendo em vista que a estrutura do imóvel se encontra abalada, representando risco para a vida do agravante e sua esposa".

Narra o recorrente que adquiriu imóvel financiado através do programa Minha Casa Minha Vida, todavia sendo o imóvel construído "em total desnivelamento em relação à sarjeta da rua (...) além de diversos outros problemas, que acarretaram, menos de um ano após a entrega do imóvel pronto, em grandes rachaduras, mofo nas paredes devido à infiltrações, tendo em vista o acúmulo de águas pluviais nos arredores da casa", situação que, associada a forte tempestade que atingiu a cidade de Ourinhos, obrigou o recorrente "e sua esposa a deixarem sua residência às pressas, no meio da noite", por ter sido a casa invadida pelas águas da chuva. Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da medida de urgência requerida, tendo em vista que toda a situação verificada decorreu da má execução da obra, a estrutura do imóvel sofrendo abalo em razão do acúmulo de água, conforme comprovam inequivocamente os documentos juntados aos autos.

É o relatório. DECIDO.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC.

Conforme estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que afaste qualquer dúvida sobre a existência do fato alegado, suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Eis a redação do citado dispositivo legal:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

.....
§ 2º Não se concederá antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No caso dos autos, alega-se suposta ocorrência de erro na execução da obra de construção de imóvel financiado pelo programa Minha Casa Minha Vida, fálha esta que teria ocasionado alagamento do imóvel pelas águas da chuva e autorizaria a transferência do recorrente para um hotel ou moradia temporária pelo tempo necessário à execução da obra de reparação, à custa da CEF, tida como responsável pela fálha apontada, todavia inexistindo nos autos qualquer elemento a demonstrar a exigida prova inequívoca a convencer da verossimilhança das alegações deduzidas e autorizar a concessão da pretendida tutela antecipada, instruindo o agravante o recurso apenas com as peças obrigatórias exigidas no art. 525, I, do CPC e não trazendo nenhum dos documentos supostamente juntados na ação ordinária que comprovariam o alegado, nada nesse momento processual autorizando concluir pela ocorrência da irregularidade e responsabilização afirmadas pelo recorrente a permitir a concessão da medida de urgência requerida.

A este entendimento não fálta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

(...)

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. **No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.**

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.

I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.

II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. O deferimento de um pedido, liminarmente, exige, não apenas a relevância dos fundamentos, mas também a comprovação de que a não concessão da medida acarretará a ineficácia do provimento jurisdicional definitivo, se este vier a ser concedido ao final da Ação. Neste aspecto, é oportuno ressaltar que a possibilidade de ineficácia do provimento não se confunde com um fato que representa um inconveniente aos interesses da Parte, nem mesmo com sua intenção de se furta ao aguardo do regular trâmite da Ação.
3. Existe uma Ação de Execução Fiscal em curso, perante a 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, desde 18.12.2012 (autos nº 0055338-95.2012.403.6182), na qual já foi até apresentada Exceção de Pré-Executividade. Contudo, a presente Ação Amulatória foi proposta somente em 17/09/2014 (fl. 02), de sorte que o extenso lapso temporal transcorrido torna assaz precária a urgência alegada. Além disso, a propositura da presente ação está a demonstrar a vontade de discutir a mesma questão perante dois juízos diferentes, o que viola o princípio do juiz natural, e será objeto de análise oportuna.
4. A concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 273 do CPC.
5. Todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos, onde o grau de insegurança na causa petendi do pleito antecipatório é evidente.
6. Agravo legal não provido.

(TRF3, SEXTA TURMA, AI 0028540-48.2014.4.03.0000, "por unanimidade" - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 26/01/2015)

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026390-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ENGEFAC ELETRO FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS LTDA
: MARIA FERNANDA SILVEIRA VIANA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
AGRAVADO(A) : WILSON ROBERTO GRANZIOLLA e outros(as)
: TARCISIO VIANA DE ALMEIDA
: LICIA SILVEIRA VIANA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046402320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a parte agravada para que se manifeste quanto ao agravo legal de fls. 197/202.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027486-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WALDEMAR DE CAMARGO SILVEIRA e outros(as)
: NOEL BAPTISTA BUENO
: ELVECIO CANAVIEIRA FONSECA
: ERNANI LEAL DE OLIVEIRA
: ETTORE FREDERICE NETO
: EZEQUIAS CANDIDO DE PAULA
: FATIMA APARECIDA DE ARAUJO ALVES
: NORIVAL NUNES
: FLORA DELLA NINA AOYAMA
: FRANCISCO CORREA
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00267221920004030399 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se confirmando de plano a alegação de depósito equivocado a título de honorários advocatícios (fls. 224), à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

2014.03.00.029072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00117562920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo Regimental (art. 250 do RITRF3) interposto contra decisão interlocutória proferida às fls. 1446/8.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que indeferiu o pedido liminar em sede de ação ordinária, bem como o agravo Regimental.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo Regimental.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo Regimental, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.03.00.001912-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RONNI CEZAR SOARES DE OLIVEIRA e outro(a)
: CELITA VANIA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MONICA OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140584020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO
P U B L I C A Ç Ã O

CERTIFICO E DOU FÉ QUE O(A) R. DESPACHO/DECISÃO RETRO FOI DISPONIBILIZADO(A) NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO EM 27/11/2015. CONSIDERA-SE DATA DE PUBLICAÇÃO O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE À DATA ACIMA MENCIONADA, NOS TERMOS DO ART. 4º, §§ 3º E 4º DA LEI Nº 11.419/2006.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
Marcelo Poço Reis
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007041-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP261661 JOYCE CASTRO FERREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : SP183223 RICARDO POLLASTRINI e outro(a)
No. ORIG. : 02041293719984036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fl. 46. Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008172-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008172-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DANIEL FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP287337 ANA LUISA VERISSIMO AUGUSTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MM INCORPORACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros(as)
: AGRO COMERCIAL MORRO VERDE LTDA -ME
: JOSE NORBERTO FERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00001384520154036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011421-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DARLIFLEX IND/ E COM/ DE METAIS SANITARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172578220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida nestes autos às fls. 122/123, vº.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. DECIDO.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que o Acórdão embargado não padece de omissão, até porque, ao contrário do que afirma a União, a execução fiscal foi intentada contra Darlifix Indústria e Comércio de Metais Sanitários e os corresponsáveis Catia Cilene Pereira da Silva e Neide Magioni da Silva, conforme se verifica na CDA acostada as fls. 08/18 deste instrumento.

Outrossim, somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johanson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o re julgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp

1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto aos demais dispositivos de lei apontados, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011647-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011647-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP316749 FERNANDA MARTINS RODRIGUES e outro(a)
ASSISTENTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO(A) : MARIA CRISTINA GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005083220154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se infirmo de plano a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os documentos juntados aos autos não demonstram de forma segura e satisfatória que a construção efetuada pela ré esteja, de fato, invadindo a faixa de domínio da linha férrea", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012561-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA ROCHA PEREIRA
ADVOGADO : SP089285 ELOA MAIA PEREIRA STROH e outro(a)
AGRAVADO(A) : BEATRIZ FERREIRA ALVAREZ e outro(a)
: LEONARDO FERREIRA ALVAREZ
ADVOGADO : SP102877 NELSON CAETANO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060635220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a CEF contra decisão de fls. 139/140 pela qual, em autos de ação ordinária de rescisão contratual de contrato de financiamento e outras avenças, foi deferido pedido de tutela antecipada determinando a suspensão da cobrança das prestações vencidas e vincendas do contrato de financiamento firmado com a referida instituição financeira, devendo esta abster-se de tomar quaisquer providências atinentes à execução judicial ou extrajudicial, bem como à inclusão do nome da mutuária nos órgãos de proteção ao crédito.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WILSON DAITON BELLISSI JUNIOR e outro(a)
: CARLA COUTO MARTINI BOBBIO BELLISSI
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00028194920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 14/15 pela qual, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferida liminar objetivando o depósito das prestações, bem como a abstenção da CEF em promover a consolidação da propriedade do imóvel objeto da garantia fiduciária.

Alega a parte recorrente, em síntese, que em 07/07/2009 firmou contrato de financiamento com a CEF e que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, sendo que a CEF não compensou pagamentos realizados em acordos posteriores, pleiteando o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores que reputa incontrovertidos, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei n.º 9.514/97 ao argumento de inconstitucionalidade.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Em relação ao procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 a alegação de inconstitucionalidade é de ser afastada, conforme precedentes deste C. TRF:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC
PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS
TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH -
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei n.º 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO
IMPROVIDO.**

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei n.º 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-
LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI
DATA:08/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA
APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.**

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei n.º 70/66 neste

particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

No tocante à alegação de que a CEF não compensou pagamentos realizados em acordos firmados posteriormente à inadimplência, requerendo a agravante a realização de depósito judicial dos valores das prestações vincendas, anoto que não avulta o interesse processual em vista da extinção do contrato de financiamento com o registro da consolidação da propriedade em nome da instituição financeira (14/02/2014 - fl. 144) em momento anterior ao ajuizamento da ação cautelar (22/05/2014 - fl. 36), nos termos da Lei 9.514/97.

Com efeito, registrada a consolidação da propriedade do imóvel há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte a seguir transcritos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO FIDUCIÁRIO. DIREITO DE PROPRIEDADE. INOCORRÊNCIA DE PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, sendo, nesse caso, o contraditório diferido, porquanto concedida à parte contrária oportunidade de impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.

3. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

4. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

6. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Precedentes.

7. Agravo legal improvido

(AI 00191237120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Foi firmado em 01/06/2007 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC.

IV - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que o agravante entende corretos.

V - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97.

VI - Não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução adotado.

VII - O agravante propôs a ação originária (08/08/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (23/12/2010) no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação

contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade.

VIII - As simples alegações do agravante com relação a possíveis irregularidades do procedimento da consolidação da propriedade, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução do imóvel.

IX - Agravo improvido.

(AI 00255984820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE VENDA EM LEILÃO. IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

- O mutuário, inadimplente desde novembro de abril de 2007, propôs a medida cautelar somente em 27/09/2012, passados cerca de 4 anos e 9 meses da data da consolidação. A CEF comprova que o agravado foi devidamente notificado pelo oficial de registro de imóveis em 06/09/2007 acerca da existência do débito e em 25/09/2007 compareceu ao cartório tomando ciência irrestrita sobre o procedimento de execução extrajudicial e consolidação da propriedade.

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

- Agravo legal desprovido.

(AI 00299553720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEGALIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a consolidação da propriedade do imóvel pela credora.

- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato extinto.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

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

- Agravo legal desprovido.

(AC 00041394620134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL REGIDO PELO SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL GRAVADO COM DIREITO REAL. LEGITIMIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A execução de contrato de hipoteca em mútuo habitacional regido pelo Sistema Financeiro da Habitação encontra amparo no Decreto-lei 70/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal de 88, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 223.075-1/DF).

2 - Tratando-se de imóvel gravado com direito real, o fiduciante assume o risco de eventual consolidação da propriedade em favor do credor e fiduciário Caixa Econômica Federal, razão pela qual manifesta sua concordância quanto às conseqüências decorrentes de inadimplência quando da celebração do contrato.

3 - Não tendo os ora agravantes trazido aos autos comprovação de depósito em Juízo no valor integral do crédito controverso, afasta-se a possibilidade de suspensão da execução em tela.

4 - Recurso a que se nega provimento.

(AI 00004855820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014325-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GENILSON QUADROS SILVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029772520154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Fls. 106/107. defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014600-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : SUPREMA CONSTRUTORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
SINDICO(A) : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RÉ : CONCRELITE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP208418 MARCELO GAIDO FERREIRA
PARTE RÉ : H O CONSTRUTORA LTDA
REPRESENTANTE : HIDEO OTA
: DIRCE ARAKI OTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016931320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 909/911 pela qual, em autos de Ação Civil Pública versando matéria de cobertura securitária de danos físicos em imóvel objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH, autorizou o pedido de depoimento pessoal da CEF feito pela Concrelite Construtora e Incorporadora Ltda.; deferiu o pedido de oitiva de testemunhas, as quais são os moradores do Condomínio Safra II; e indeferiu o pedido da CEF de chamamento ao processo da H.O. Construtora Ltda.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014988-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : THELMA BIANCA DE GODOY DO NASCIMENTO ROCHA CAMPOS e outro(a)
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
CODINOME : THELMA BIANCA DE GODOY DO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO SERGIO ROCHA CAMPOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112788420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 55/56 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de tutela antecipada com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o contrato em questão deve ser informado pelo princípio da função social da propriedade, aduzindo necessidade de concreção do direito social de moradia na espécie, pugnando pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte.

Ainda inicialmente, anoto descaber a apreciação da questão do cabimento ou não da inclusão dos nomes dos agravantes nos bancos de proteção de crédito uma vez que não foi apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.**

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. **O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.**

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - **O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese**

de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO . ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de direitos recaindo em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só o procedimento de execução extrajudicial mas qualquer um estaria fulminado por vício de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016044-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
: SP229058 DENIS ATANAZIO
AGRAVADO(A) : IRMA DA SILVA SANTANGELO e outros(as)
: MARIA DIAS DOS SANTOS

: ROBERTO JOSE DE ANDRADE
: MARCIAL OLIVEIRA BERALDO
: MARCOS ANTONIO CARVALHO
: JOSUE PASCOAL DO NASCIMENTO
: JORGE ORSI
: DALVA MARIA GOMES DA SILVA DALANA
: ANTONIO DA SILVA SANTOS
: LUZIA DE FATIMA RIBEIRO DOS SANTOS SOARES
: ANTONIO CARLOS GARBO
: EMERSON ANTONIO CAETANO
: MARIA TEREZA BOZETE SABATEL
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
PARTE RÉ : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001666720154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **CIA EXCELSIOR DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos de ação ordinária, versando sobre indenização securitária, no âmbito do SFH, **excluiu** a Caixa Econômica Federal do polo passivo da lide, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que os contratos foram firmados entre 1994 e março de 1998, época na qual inexistia apólice de mercado, sendo, portanto, patente o interesse da CEF, não podendo esta empresa pública federal eximir-se de sua responsabilidade em relação aos contratos deste período.

Requer seja mantido o feito na Justiça Federal, bem como reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da seguradora.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 1810/1812vº.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 1814.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que os contratos foram firmados antes da edição da MP nº 1.671 de 24.06.1998, assim, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (Ramo 66), uma vez que até a publicação da referida Medida Provisória era vedada a contratação de financiamento em que o seguro habitacional fosse vinculado a apólices de mercado.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

A possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de empresa pública federal.

A propósito, assim tem decidido a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra

Nancy Andrichi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Registro, por fim, que a agravante além de requerer a manutenção da competência da Justiça Federal também pleiteou que fosse declarada a ilegitimidade passiva *ad causam* desta seguradora, como se observa à fl. 36.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão, a fim de manter a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do art. 50 do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016749-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL NOVA SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP129817B MARCOS JOSE BURD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANDREIA PRACA VICENTE ZANETTI e outro(a)
: KLEBER ZANETTI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP202373 ROSELI SANTANA DEA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029804020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Nova Santo André contra a decisão de fls. 25/29 pela qual, em autos de ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, Andréia Praça Vicente Zanetti e Kleber Zanetti do Nascimento, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da referida instituição financeira, determinando sua exclusão do polo passivo do feito e consequentemente, declarada a incompetência da Justiça Federal, remetendo-se os autos à Justiça Estadual da Comarca de Santo André/SP.

Sustenta o recorrente, em síntese, que *"o direito de propriedade do bem imóvel alienado fiduciariamente não integra a esfera patrimonial das pessoas que alienaram fiduciariamente, motivo pelo qual o agente financeiro necessita estar no polo passivo da presente demanda, possibilitando sua condenação e posterior penhora do próprio imóvel em garantia da fase executiva."* Aduz, ainda, que tanto o credor fiduciário quanto o devedor fiduciante respondem solidariamente pela obrigação *"propter rem"* da unidade devedora das cotas condominiais.

A pretensão recursal é manifestamente improcedente, simplesmente porque não há se falar em obrigação *"propter rem"* da CEF fora de situação em que consolidada em seu nome estivesse a propriedade, no caso dos autos figurando como mera credora fiduciária.

Por expressivas da total inconsistência das alegações, mais não há que acrescentar à motivação da decisão dando razão à CEF *"visto que, não consolidada a propriedade em seu nome, trata-se meramente de credora fiduciária do imóvel gerador das despesas de condomínio ora executadas, não exercendo de qualquer forma a posse sobre ele, não gozando, portanto, dos direitos geradores de tais despesas, que são exclusivos do devedor fiduciante, na posse direta em todos os seus termos, com todos os direitos inerentes à propriedade, exceto o dever de tolerar o gravame da alienação fiduciária até o pagamento do valor garantido"*, ainda considerando que *"antes da consolidação da propriedade em nome do credor, o que acontece de fato é que o fiduciante assume exclusivamente a condição de condômino, restando ao credor uma espécie sui generis de direito real de garantia, pois da posse indireta que lhe resta somente pode exercer o direito de reaver a coisa, ainda assim apenas em caso de inadimplência e observados os procedimentos da Lei n. 9.514/97."*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017520-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BAZAR DO LUIZ BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004676120134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de BAZAR DO LUIZ BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA-ME, objetivando receber judicialmente contribuição previdenciária inadimplida referente ao período de 03 a 13 de 1996, assim como de julho/2008 a janeiro/2009, **indeferiu** a inclusão do sócio Marcos Vieira Gonzaga no polo passivo da execução, ao fundamento de que embora fosse sócio administrado da empresa executada ao tempo da dissolução irregular, não o era quando do fato gerador.

Agravante: alega que a decisão agravada empobrece a aplicabilidade da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que o entendimento jurisprudência é no sentido de que o sócio que administrava a empresa ao tempo da dissolução irregular deve ser incluído no polo passivo da execução, ainda que não integrasse o quadro social da empresa ao tempo dos fatos geradores.

Por fim, requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

SÓCIOS

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão:

03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A dissolução irregular da empresa somente resta caracterizada se for demonstrado, por meio de certidão de oficial de justiça, que deixou de funcionar no endereço constante a Junta Comercial sem deixar paradeiro. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em

endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

..EMEN:

(STJ, AGA nº 1247879, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 25-02-2012)

No mesmo sentido, já houve posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGRESp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).. 2. **A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).** 3. **Anotar-se que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros).** 4. **Agravo legal não provido."**

(TRF3, AG nº 518621, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014)

No caso, a situação supra restou configurada, pois as certidões de oficial de justiça juntadas aos autos certificam que a entidade executada deixou de funcionar no endereço constante na Junta Comercial do Estado de São Paulo sem deixar paradeiro.

Por outro lado, o entendimento firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o sócio administrador da empresa ao tempo da dissolução irregular somente responde pela dívida tributária remanescente se também administrava a entidade dissolvida ao tempo dos fatos geradores. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, AGRESP nº 1474570, 1ª Turma, rel. Sérgio Kukina, DJE 17-12-2014)

No mesmo sentido:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011. 3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar. 4. No caso concreto, não há como se apurar o valor da causa, para avaliar a razoabilidade dos honorários advocatícios, porquanto tal valor, não foi mencionado nas razões de decidir do acórdão local e a parte recorrente não apontou violação ao art. 535 do CPC, a fim de provocar a manifestação da Corte Regional, o que impede o conhecimento do recurso nesta instância de jurisdição, já que não basta que tais valores sejam suscitados pela parte recorrente, mas se requer o pronunciamento da Corte de origem, confirmando a vultosa quantia alegada. 5. Agravos Regimentais a que se nega provimento. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 1497599, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 26-02-2015)

Da sessão ocorrida em 13 de junho de 2003 restou assentado na ficha cadastral da empresa constante na Junta Comercial de São Paulo que a partir de então o sócio Marcos Viera Gonzaga passaria à condição de administrador da sociedade.

Assim, nos termos da jurisprudência supra, deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal e responder pelos créditos tributários oriundos dos fatos geradores ocorridos no período de julho/2008 a janeiro/2009 constante na Certidão de Dívida Ativa nº 40.324.448-0 juntada às fls. 21/29 dos autos.

Ante ao exposto, **confirmo** a tutela antecipada anteriormente concedida e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a inclusão do sócio Marcos Viera Gonzaga no polo passivo da execução e responsabilizá-lo, apenas, pelos créditos tributários oriundos dos fatos geradores ocorridos entre julho/2008 a janeiro/2009, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : DULCE GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP228597 FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044878720154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal** contra decisão que, nos autos da ação anulatória de débito, promovida por DULCE GONÇALVES, **indeferiu** o pedido de liminar, objetivando a suspensão da cobrança da taxa de ocupação sobre o imóvel descrito na inicial, além de que a ré se abstenha de inscrever seu nome no CADIN.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 113/115, sendo que contra tal decisão a União interpôs agravo regimental (fls. 125/131).

Com contraminuta (fls. 117/123).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, *in verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SP, nos autos da ação anulatória de débito, vazada nos seguintes termos:

"VISTOS EM INSPEÇÃO. DULCE GONÇALVES, qualificada nos autos, propõe ação de conhecimento, pelo rito ordinário, combinada com pedido de antecipação de tutela, contra a UNIÃO, pleiteando a anulação dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União relativos a taxas de ocupação anual (apuradas no período de 2002 a 2011), e também de laudêmio, referentes ao bem imóvel situado na Avenida Bartolomeu de Gusmão, 41 - apartamento 11, no bairro do Embaré, deste Município -, o qual é objeto da matrícula nº 18.105, anotada junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos. Em síntese, afirma ser proprietária do imóvel descrito, conforme demonstram as transcrições de nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.120 constantes da matrícula citada, as quais consignam a alodialidade dos terrenos de marinha em que se construiu o edifício onde se encontra o bem, assegurando-lhe sobre ele os direitos de usufrutuário. Por isso, insurge-se contra a cobrança das taxas objeto da demanda, eis que, por sentença transitada em julgado, foi-lhe reconhecido o direito de propriedade do referido bem imóvel, independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço de Patrimônio da União (SPU). Aduz ter seu direito amplamente resguardado, por tratarem-se tanto a aquisição do bem quanto sua transcrição imobiliária de ato jurídico perfeito, pelo qual passou a possuir o direito adquirido à propriedade do imóvel em questão. Com a inicial, vieram os documentos de fls.

13/82. Pedido de justiça gratuita formulado à fl. 03. Decido. Inicialmente, defiro os pedidos da parte autora de concessão de justiça gratuita, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e de tramitação prioritária, nos termos do art. 1.211-A do CPC e do art. 71 da Lei nº 10.741/03. Anote-se. De acordo com o art. 273 do Código de Processo Civil, "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu". Em análise sumária, adequada a esta fase do processo, verifico a verossimilhança nas alegações da autora. elementos aptos a demonstrar a plausibilidade da tese deduzida em juízo. Às fls. 43/71 foi juntada cópia de mandado expedido em 13/06/1955 para o Senhor Oficial do Registro de Imóveis da Segunda Circunscrição desta Comarca, para que procedesse ao que segue: "averbação na margem das transcrições nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.108, da alodialidade dos terrenos de marinha, ou seja, a declaração do usucapião reconhecido a favor dos ocupantes relativamente ao prédio sito nesta cidade, à Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, a fim de que doravante as transações relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União". Da ordem contida no aludido mandado, depreende-se que a ação de execução fiscal foi movida pela Fazenda Nacional contra José Bento de Carvalho, para cobrança de certa quantia relativa a taxas de ocupação do terreno de marinha situado à Av. Bartolomeu de Gusmão, 41, desta cidade, bem como dos consectários legais devidos pela falta de seu pagamento. A lide foi julgada procedente em primeira instância, em sentença confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos (TFR). Inconformado, o executado interpôs recurso extraordinário, ao qual o Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento, em decisão que acabou por ser embargada pela parte. Os embargos foram recebidos parcialmente, determinando-se, em acórdão datado de 12/09/1952 que os autos baixassem à instância originária para a apreciação da defesa que coubesse ser oferecida, ante o que ali se resolveu. A propósito da discussão travada neste feito, consigno que o julgado do STF reconheceu que é possível usucapir bens públicos antes da vigência do Código Civil (a saber, da Lei nº 3.071/1916) através da posse ad usucapionem pelo prazo de quarenta anos, ou seja, pela praescriptio longissimi temporis. Valendo-se da inteligência assim imposta pelo STF, o Juízo primário constatou a ocorrência de usucapião em favor do executado, tomando a ação, em sentença prolatada aos 16/03/1954, por improcedente. Os autos foram então remetidos ao TFR, tão somente com o recurso de ofício. A segunda instância, em acórdão proferido em 29/09/1954 (fls. 68/70), manteve a sentença - entendendo conformados "o domínio e a posse do terreno em questão por parte do executado" (fls. 69) -, que assim transitou em julgado. As informações relatadas convergem para o alcance da res judicata naquele processo. Destarte, infere-se que, embora não exista controvérsia quanto à circunstância de que o terreno em estudo - sobre o qual foi construída a edificação em que se encontra a unidade autônoma cuja propriedade reivindica o autor - compreender, parcial ou totalmente, faixa de marinha - consoante indica, outrossim, os documentos de fls. 18/23 -, há indícios suficientes de sua alodialidade. Esta é corolário da declaração de usucapião, que é modo de aquisição originária da propriedade, em favor do executado, a qual subtraiu a publicidade do domínio que outrora exercia a União Federal. De fato, em concordância com o que dispõe o mandado, o bem imóvel foi registrado em cartório como propriedade privada da autora - por ela adquirida a título de doação, sem anotação de qualquer gravame que embotasse tal qualidade, e as transferências a ele referentes operaram-se independentemente da atuação da SPU. Portanto, até onde se pode cogitar das provas produzidas até o momento, é verossímil a alegações da regularidade da cadeia dominial do bem imóvel, cujo registro competente e sem eiva de ilicitude constitui, em princípio, título legítimo de sua propriedade pela autora. A respeito da coisa julgada, cumpre transcrever os dispositivos seguintes do CPC: Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em

litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. O estabelecimento de limites subjetivos da coisa julgada pela lei (artigo 472 do CPC) justifica-se na medida em que não seria razoável impedir que aquele que não participou do processo - e via de consequência não expôs seu interesse na causa, nem ofereceu os motivos que poderiam influir no livre convencimento do juiz - de debater o conteúdo da decisão judicial dele resultante em outra demanda eventual, mormente quando do julgamento advirem para ele prejuízo de qualquer espécie. No entanto, tais limites não são absolutos, contendo o próprio dispositivo legal analisado, em sua segunda parte, exceção à regra que veicula na primeira. Outro exemplo de eficácia ultra partes da coisa julgada está positivado no artigo 42, 3, do CPC. De acordo com o que ali se prescreve, a sentença que manifesta a autoridade da coisa julgada lograda atingir não apenas as partes da ação processual em que foi proferida, mas também o terceiro que seja adquirente ou cessionário do direito ou coisa em virtude da qual se instalou o litígio. Leia-se (g. n.): Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária. 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente. 3º **A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.** A questão sob judice não é outra senão a exposta acima, na medida em que a autora é adquirente de unidade autônoma que compõe bem imóvel edificado em terreno cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular - a qual, por seu turno, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal que anteriormente se abordou. Com isso, impõem-se elementos de convicção bastantes para reconhecer a verossimilhança da alegação, assegurado, em verdade, pela res judicata, cuja salvaguarda é posta constitucionalmente (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal), com a finalidade maior de promover a segurança jurídica e, ao limiar, pacificar as relações sociais, impedindo a perpetuação dos litígios. Por outro lado, resta caracterizado o perigo na demora, razão pela qual é premente a concessão da medida de urgência, pois a autora está sofrendo cobrança de taxa de ocupação relativa aos anos de 2002 a 2011, sendo que caso se aguarde a solução definitiva da lide, a autora poderá ter contra si ajuizada ação de execução fiscal e ver seu nome inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN). Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela** para determinar que a União suspenda a cobrança das taxas de ocupação do imóvel descrito na matrícula 18.105 às fls. 18/23, relativas aos anos de 2002 a 2011, bem como se abstenha de inscrever o nome da autora no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) e, tendo efetivado a inscrição, providencie sua exclusão imediatamente, comprovando a medida nos autos. Intimem-se. Oficie-se para cumprimento da medida de urgência.' - grifos no original.

A Agravante requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, neste juízo sumário de cognição, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) a autora é adquirente de unidade autônoma que compõe bem imóvel edificado em terreno cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular - a qual, por seu turno, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal que anteriormente se abordou. Com isso, impõem-se elementos de convicção bastantes para reconhecer a verossimilhança da alegação", mostrando-se, portanto, acertada a decisão agravada.

Assim sendo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado."

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra, restando **prejudicado** o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019152-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : FATIMA CRISTINA DE SOUZA

ADVOGADO : SP217667 NILTON MATTOS FRAGOSO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCELO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP217667 NILTON MATTOS FRAGOSO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : ARMARIUS MOVEIS DE ALTO PADRAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007516420154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "conquanto tenham sido realizados depósitos na conta conjunta, tendo a parte interessada - Fátima Cristina de Souza - como favorecida, temerário o desbloqueio de referido valor, uma vez que se trata de conta corrente conjunta, passível de intensa movimentação bancária, tanto pelo esposo desta, quanto por ela própria, inclusive pelo fato de ambos atuarem no ramo do comércio", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BLUETEC EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00057738720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLUETEC EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO EXP/ E IMP/ LTDA contra r. decisão (fls. 46/53) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade e deferida a penhora online de ativos financeiros.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA aduzindo que a agravante não foi notificada da existência do débito e que a multa aplicada é exorbitante por corresponder ao dobro do valor do débito fiscal. Argumenta, também, a ilegalidade no deferimento da penhora via BACENJUD aduzindo que a medida é excepcional e depende da inexistência de bens penhoráveis e que a execução deve se dar de forma menos gravosa ao executado, nos termos do art. 620 do CPC.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, anoto que não prospera a legação de nulidade da CDA.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

No mesmo sentido, dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Consoante se depreende da leitura dos referidos dispositivos legais, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

No caso dos autos sustenta a agravante a nulidade do título executivo aduzindo que não foi notificada da existência da dívida e que a multa corresponde ao dobro do valor do débito.

Segundo se colhe das CDAs, o crédito foi constituído por DCGB - DCG BATCH em 19/05/2012 (fl. 62 e 67), ou seja, o débito foi confessado por guia de recolhimento em 19/05/2012. Com a entrega da guia de recolhimento, considera-se constituído o débito fiscal (lançamento), podendo a Fazenda Pública proceder à execução da dívida caso não seja paga na data de vencimento.

Nesse sentido, destaco a Súmula 436 do E. STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010). Dessa forma, não prospera a alegação de nulidade por ausência de notificação por parte do Fisco de crédito constituído pela própria contribuinte.

Quanto à alegação de nulidade por cobrança de multa excessiva que corresponde ao dobro do valor do débito, anoto que, segundo se colhe da CDA (fls. 60/74), o valor da multa exigida está de acordo com a legislação aplicada e corresponde a 20% do valor do débito, também não prosperando a alegação da agravante nesse ponto aduzida.

Por fim, anoto que também não prospera a alegação de ilegalidade no deferimento de penhora online de ativos financeiros.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema **Bacen Jud**, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, **a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.**

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que **na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 264/3593

da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020405-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : A5 SOLUTIONS SERVICOS E COM/ EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00164007820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP (fls. 80/81), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido o pedido liminar para determinar a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença de procedência do pedido, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA FERNANDES SCARTEZINI e outros(as)
: ANNEMARIE KATAFAY PEREIRA
: ANTONIO CARLOS MENDES
: AMELETO MASINI NETO
: ARTHUR JOSE CONCERTINO
: CRISTINA EIKO HIROTA
: JOSE LORECY GONCALVES FERREIRA

: LUIZ CARLOS COSTA
: MARIA CRISTINA MAZZANATTI
: ROSIRIS THOMAZ VARALLO
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253232619974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CLAUDIA FERNANDES SCARTEZINI e OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Federal Cível de São Paulo/SP (fl. 40), pela qual, em sede de execução de sentença, foi indeferido pedido de expedição de precatório complementar.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que *"o valor total pago em abril de 2014, consoante informado na r. decisão fls. 352, representou pagamento parcial do quantum debeatur posto que na atualização monetária aplicou-se, ilegal e inconstitucionalmente, a TR - Taxa Referencial"* (fl. 04), pois *"os créditos judiciais da Fazenda Pública Federal devem ser corrigidos pelo IPCA-E, bem como que na atualização dos valores antes da expedição do precatório deve ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, Resolução CJF 2013/267 de 2013, que determina a utilização do IPCA-E, merecendo reforma a decisão agravada"* (fl. 06). Por fim, aduz que, *"em maior de 2013, no julgamento do ARE 638195, novamente o ÓRGÃO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em repercussão geral, se manifestou acerca do pagamento dos precatórios, agora apenas no que se refere à sua atualização monetária, mas reconhecendo, expressamente, que incide correção monetária, mas reconhecendo, expressamente, que incide correção monetária desde o cálculo até a expedição do ofício precatório/requisitório"* (fl. 08).

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"uma vez que não houve a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI 4357, a qual, ressalte-se, não transitou em julgado. Assim, prevalece a correção monetária que foi aplicada aos valores requisitados, nos termos do art. 7º da Resolução CJF nº 168/2011"* (fl. 40), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020550-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020550-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BADERE MACHNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005377920154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

À falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, a tanto não equivalendo indeferimento restrito a atos de alienação de bens, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020587-96.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TIAGO FERNANDO SCATOLINI
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019188020154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 128 e ss), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, em corroboração, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURS ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.
2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não conhecido porque prejudicado"

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020791-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AMBOLE COM/ DE MOVEIS E DECORACAO LTDA
ADVOGADO : SP255888 DIEGO HENRIQUE LEMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00143013820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ambolê Comércio de Móveis e Decoração Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (fl. 20), pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi postergado o exame do pedido de antecipação de tutela para após a contestação do feito "em atenção à prudência e ao princípio do contraditório, bem como porque não se verifica, em princípio, risco de dano irreparável ou de difícil reparação".

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0014301-38.2015.4.03.6100, foi proferida sentença de indeferimento da tutela antecipada e de improcedência do pedido, extinguindo-se o feito

com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020885-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : T L SABINO IND/ COM/ E DESENHOS GRAFICOS LTDA -ME e outros(as)
: THIAGO SABINO
: DURVALINO LEANDRO SABINO
ADVOGADO : SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115688420154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que o valor "deve corresponder ao dos contratos em discussão (artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil)", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021168-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021168-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALUMTEK LAMINACAO DE ALUMINIO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 06000398020118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. decisão de fls. 79/80 vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento, na forma do art. 557, caput do CPC.

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reconsideração da r. decisão (fls.83/90).

Deixo de determinar a intimação da parte contrária por não possuir advogado constituído no feito.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da Certidão exarada por Oficial de Justiça, reproduzida as fls. 61, certificando que a empresa executada não está instalada no seu endereço fiscal. Assim, imperioso reconhecer a ocorrência de infração à lei, motivo este suficiente para responsabilizar seus sócios.

Nesse passo, os sócios devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 79/80 vº, e dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021257-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PATRIZZI
ADVOGADO : PR035028 GREICY KEROL PATRIZZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030975520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Dada ao agravante, pela decisão de fl. 135, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno nos termos do estabelecido na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 411/2010 e pela Resolução n.º 426/2011, todas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021318-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANDRESSA MARA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP283062 JULIANA LIPORACI DA SILVA TONELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00055427920154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP (fls. 52/53), pela qual, em sede de ação de consignação em pagamento, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos da notificação que constituiu a devedora em mora, relativamente ao imóvel alienado fiduciariamente.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do feito acima referido foi proferida sentença de parcial procedência do pedido para anular o procedimento que culminou na consolidação, pela Caixa Econômica Federal, da propriedade do imóvel, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021524-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HYDARIO DAVISON SILVA DE FREITAS
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086169520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o inadimplemento contratual, nessa avença, resulta no vencimento antecipado de toda a dívida, independente de notificação judicial ou extrajudicial, conforme consta da cláusula 24, do instrumento em questão", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021698-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MORAES E MORAES COM/ DE PNEUS LTDA -ME e outros(as)
: BRUNO TADEU GALDINI MORAES
: MARIANE CRISTINA GALDINI MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00092659720154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 117, pela qual, em sede de execução de quantia certa contra devedor solvente, determinou a apresentação da via original do contrato objeto da respectiva ação, de acordo com o disposto no artigo 614, I do CPC.

Sustenta a parte exequente, ora agravante, que "*o fato de a inicial não estar instruída com as vias originais dos títulos executivos extrajudicial, como interpretou 'ipsis litteris' o MM. Juízo 'a quo' o artigo 614, I, do CPC, mas com as cópias autenticadas por funcionário desta empresa pública, não retira deles a sua exigibilidade, liquidez e certeza*".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o artigo 614, I, do CPC estabelece que é dever do credor, ao propor a ação de execução, instruir a inicial com o título executivo extrajudicial, que a princípio deve ser o documento original, e que referida regra aplica-se necessariamente aos títulos executivos chamados cambiários, os quais possuem circulação no mercado, visando evitar possíveis cobranças em duplicidade, a jurisprudência vem admitindo no caso de título executivo extrajudicial formalizado em instrumento particular subscrito pelo credor e pelo devedor, e chancelado por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), sua exibição em cópia, desde que devidamente autenticada, com a possibilidade de exibição dos originais quando requisitado pelo juízo a que for distribuída a ação (REsp nº 595768/PB, REsp nº 296796/ES), porém, na hipótese em análise referida documentação foi apresentada em cópias xerox não autenticadas por Cartório, pelo que, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021850-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SILVIO AURELIO DOS REIS espolio
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00057711820154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante não recolheu as custas processuais nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, tendo em vista o pleito de benefício da Justiça Gratuita em 1ª Instância.

Alega o agravante que o requerimento de assistência judiciária gratuita formulado nos autos do processo originário ainda não foi analisado, todavia, sendo ônus do autor provocar o juízo "a quo" para a apreciação do pedido deduzido, sob pena de supressão de instância.

Destarte, cumpra o agravante o determinado à fl. 104, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022562-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO : SP223156 ORLANDO ZANETTA JUNIOR

AGRAVADO(A) : LUIZ ROBERTO BELLINI e outros. EIReLi-ME
ADVOGADO : SP265683 LUCIANA DARIO
No. ORIG. : 00014677620154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Dada ao agravante, pela decisão de fl. 26, a oportunidade de comprovar a justiça gratuita ou regularizar o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno nos termos do estabelecido na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 411/2010 e pela Resolução n.º 426/2011, todas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0022896-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00057387420154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L'Allegro Restaurante Ltda contra decisão de fls. 40/41 que, em sede de mandado de segurança que impetrou em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Santo André/SP, objetivando provimento no sentido de obstar a autoridade impetrada de exigir contribuição previdenciária sobre valores pagos a seus empregados a título dos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio doença, terço constitucional de férias, avios prévio indenizado, auxílios educação e condução, abono assiduidade, férias indenizadas, auxílio alimentação, adicional de horas extra, abono de férias, auxílio creche e licença prêmio não gozada convertida em pecúnia, **indeferiu a liminar** pleiteada, em razão de inexistência de perecimento de direito, já que os efeitos de eventual acolhimento de seu pedido podem retroagir.

Afirma, por fim, que o deferimento imediato da medida à revelia da autoridade impetrada implica no esgotamento do objeto da lide e na irreversibilidade da medida.

Agravante: alega que estão presentes nos autos os requisitos para a concessão da medida liminar, já que, do contrário, terá que se sujeitar ao pagamento de tributo claramente indevido incidente sobre verba indenizatória e, caso a demanda lhe seja favorável, deverá esperar o trânsito em julgado para reaver o indébito pela via custosa da ação repetitiva, ou correr o risco de ser autuada e sofrer os efeitos das restrições decorrentes.

Sustenta, ainda, que o provimento liminar, no caso, não é irreversível nem esgotaria o objeto da lida, já que na hipótese de cassação da medida os valores tributários resultantes podem ser exigidos via executivo fiscal.

Por fim, requer a concessão da tutela antecipada para que o juiz *a quo* aprecie seu pedido liminar.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Para concessão da tutela antecipada ou liminar em mandado de segurança, exige-se a clara demonstração, respectivamente, mediante prova inequívoca, da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou direito líquido e certo estampado no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*. 2- *Fumus boni iuris*. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- *Periculum in mora*. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI nº 67144, 6ª Turma, rel. Lazarano Neto, DUJ 14-01-2005)

No caso, o *fumus boni iuris* ao menos parcialmente está demonstrado nos autos, pois a maior parte dos pagamentos, acima explicitados, feitos pela impetrante a seus funcionários possuem natureza indenizatória não passível de incidência de contribuição previdenciária, conforme entendimento majoritário da jurisprudência pátria.

Presente está também o *periculum in mora*, pois, se desde já sabemos que a legalidade da base de cálculo da contribuição em debate é duvidosa, não é razoável nem moral sujeitar a contribuinte a tal recolhimento durante a discussão judicial a respeito, para só depois de anos de espera reaver o indébito gerado pela via demorada do precatório.

O provimento liminar não esgota o objeto da lide, pois o provimento final do *writ* tem efeitos retroativos às partes, sendo que eventual crédito tributário em aberto implica no manejo do executivo fiscal, o que torna a medida totalmente reversível em prol da Fazenda Pública, até porque o valor da causa diz respeito a (R\$ 10.000,00) e o capital social da entidade agravante gira em torno de (R\$ 300.000,00). Ante ao exposto, **confirmo** a tutela antecipada e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que o pedido liminar requerido pela impetrante seja apreciado pelo juiz de primeiro grau, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023052-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA JOSE DO CARMO (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: EDNALDO DO CARMO incapaz
ADVOGADO : SP361277 RAONI VICTOR AMORIM e outro(a)
REPRESENTANTE : EDNEA MARCIA DO CARMO
ADVOGADO : SP361277 RAONI VICTOR AMORIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048992120154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DO CARMO e OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (fls. 96/98), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de

tutela antecipada objetivando "a IMEDIATA implementação do benefício de pensão por morte, expedindo-se IMEDIATAMENTE o competente ofício a UNIÃO FEDERAL, PARA QUE CUMpra A MEDIDA NO PRAZO IMPROPRORROGÁVEL DE 10 (DEZ) DIAS, sob pena de multa diária E crime de desobediência" (fl. 26).

Sustentam os recorrentes, em síntese, que "tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter nitidamente alimentar, o fundado receio de dano irreparável decorre da própria condição dos beneficiários, que faz presumir inadiável a prestação jurisdicional postulada, ainda mais no presente caso, quando os AGRAVANTES encontram-se sem meios de prover a própria subsistência" (fl. 10) e que "acerca da comprovação de dependência econômica dos AGRAVANTES, em relação ao de cujus, temos que, esta situação é notória, posto que os mesmos sempre residiram juntos e a AGRAVANTE apresentava 70 (setenta) anos de idade já a época dos fatos o AGRAVANTE sofre de anomalia psíquica irreversível desde o ano de 1996, ambos sem condições de se inserir no mercado de trabalho e prover a própria subsistência" (fl. 12).

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "requisito necessário à concessão da pensão pretendida é que haja designação do servidor de pessoa maior de 60 anos ou que seja portadora de deficiência, desde que viva sob sua dependência econômica. Os documentos coligidos não demonstram que os autores, ao tempo do óbito residiam no mesmo endereço do de cujus. Também não há documento de designação do servidor falecido indicando a autora Maria José do Carmo como sua dependente econômica e, tampouco que o autor Ednaldo do Carmo se encontrava inválido, mesmo porque a ação na qual se busca sua interdição foi proposta no ano corrente" (fl. 97), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023162-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023162-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS ARAUJO e outros(as)
: MARCELO MATIAS FERREIRA
: ANTONIO SERGIO DE GUIMARAES
: JOSE VALENTIN DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039045120144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de plano não se infirmo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os documentos juntados aos autos não demonstram de forma segura e satisfatória que a construção efetuada pela ré esteja, de fato, invadindo a faixa de domínio da linha férrea" e que "além de não estar demonstrado o esbulho, os documentos juntados não corroboram as alegações da parte autora", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023185-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COMPACTO PARTICIPACOES S/A e outro(a)
: HEBER PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : SP122443 JOEL LUIS THOMAZ BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131174720154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Compacto Participações S/A e Heber Participações S/A contra decisão de fls. 416 que, em sede de embargos à execução opostos contra execução de título extrajudicial movida pelo BNDES, não atribuiu efeito suspensivo aos embargos, pois considerou não atendidos os requisitos previstos no artigo 739-A, 1º do CPC.

Em síntese, os agravantes postulam a concessão do efeito suspensivo eis que "o crédito buscado pelo Agravado está sujeito e sendo pago nos termos da recuperação judicial do Grupo São Fernando, há muito aprovado em Assembleia Geral de Credores e homologado pelo MM. Juízo da 5ª Vara Cível de Dourados-MS", daí por que o prosseguimento da execução poderia causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

DECIDO.

Consoante previsto no Código de Processo Civil, no art. 739-A, "os embargos do executado não terão efeito suspensivo.". Assim, a atribuição de efeito suspensivo só é deferida de forma excepcional, nos termos do parágrafo único do aludido artigo:

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Extrai-se da norma supra que aos embargos à execução não será conferido efeito suspensivo, salvo se relevantes os fundamentos, aliada a uma manifesta possibilidade de dano grave de difícil ou incerta reparação, bem como à garantia do juízo.

No presente caso, os requisitos para a medida excepcional não se encontram preenchidos.

Primeiro, pois não houve garantia do juízo.

Ademais, a versão trazida à baila pelos agravantes não veio subsidiada por elementos probatórios aptos a, em sede de cognição sumária, convencer este julgador. Aliás, pelo contrário, sem aprofundar-me em demasia no mérito dos embargos, são justamente os esclarecimentos do ora agravado, constantes na cópia da impugnação (fls. 482/491) que apresentam maior grau de verossimilhança.

Segundo consta, o débito sujeito ao Plano de Recuperação Judicial do grupo São Fernando decorre da Escritura n. 12.2.0533.2, subcréditos 'A', 'C' e 'D' da Escritura de Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito nº 08.02.1031.1; enquanto o título exequendo (Escritura de Contrato de Assunção, Confissão e Reescalonamento de Débitos n. 12.2.0533.1), celebrada com a empresa Compacto trata do reescalonamento do saldo devedor de parte do Subcrédito 'B', da Escritura n. 08.2.1031.1. Ou seja, o crédito exequendo não estaria sujeito aos efeitos da Recuperação Judicial do Grupo São Fernando.

Não bastasse, observa-se que os embargantes, ora agravantes, não integram o Grupo São Fernando, que ingressou com o pedido de Recuperação Judicial.

Neste caso, vale lembrar que o Art. 59 da Lei 11.101/05 prevê que *o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.*

A propósito, uma vez que ao menos uma das agravantes consta como fiadora da dívida executada, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

DIREITO RECUPERACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHOR. DIREITO REAL DE GARANTIA. INCLUSÃO ENTRE AS EXCEÇÕES AOS SEUS EFEITOS, EM VISTA DO DISPOSTO NOS ARTS. 49, § 3º E 50, § 1º, LEI N. 11.101/2005. DESCABIMENTO. ADEQUADA EXEGESE. DISPOSITIVOS QUE NÃO IMPEDEMA ALIENAÇÃO DE BEM QUE CONSTITUI GARANTIA REAL, MAS SIM OS DIREITOS REAIS EM GARANTIA, ISTO É, APENAS AQUELES BENS QUE, ORIGINARIAMENTE DO DEVEDOR, PASSAM À PROPRIEDADE DO CREDOR. O ART. 59 DA LEI N. 11.101/2005 ESTABELECE QUE O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL IMPLICA NOVAÇÃO DOS CRÉDITOS ANTERIORES AO PEDIDO E OBRIGA O DEVEDOR E TODOS OS CREDORES A ELE SUJEITOS, SEM PREJUÍZO DAS GARANTIAS. CONTUDO, LIMITA-SE À RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL EXISTENTE ENTRE O CREDOR E O EMPRESÁRIO OU SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO, ALÉM DO SÓCIO SOLIDÁRIO, NÃO BENEFICIANDO COOBRIGADOS,

FIADORES E OBRIGADOS DE REGRESSO. 1. Por fatores variados, muitas vezes exógenos - como crise econômica segmentada no setor em que atua o empresário individual ou sociedade empresária -, pode advir crise financeira, com quebra do fluxo entre receita e despesa. Nesse passo, se ainda há viabilidade econômica e convier ao interesse econômico e social - perspectiva de interesse público que legitima a intervenção do Judiciário - é possível a homologação do plano de recuperação judicial da empresa. 2. Com efeito, "[a] função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/05". (AgRg no CC 110250/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 16/09/2010) 3. Os arts. 49 e 50, §1º, da Lei 11.101/2005 não eximem dos efeitos da recuperação judicial os direitos reais de garantia, mas sim os direitos reais em garantia, isto é, apenas aqueles bens que, originariamente do devedor, passam à propriedade do credor (propriedade resolúvel, desconstituída com o adimplemento da obrigação garantida), cuja efetivação do direito se faz pela consolidação do bem garantido no patrimônio deste, e não por expropriação judicial. 4. Ademais, é bem de ver que os direitos reais de garantia têm característica de acessoriedade, não subsistindo por si só, cessando, pois, a sua existência com a extinção da obrigação garantida. Com efeito, o art. 59 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos. 5. Registre-se que, nessa hipótese, à luz do disposto nos arts. 6º e 49, § 1º c/c art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005, é relevante consignar que, evidentemente, a submissão limita-se à relação jurídica material existente entre o credor e o empresário ou sociedade empresária em recuperação, além do sócio solidário, não resultando, conforme expressa ressalva do caput do art. 59 da Lei n. 11.101/2005 em "prejuízo das garantias", de modo que, se na relação há coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra aqueles, não impedindo a recuperação judicial o curso das execuções, no tocante aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. 6. Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeira instância. (RESP 201202645632, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:05/05/2014 ..DTPB:.)

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201201162712, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:05/05/2014 ..DTPB:.)

Por fim, as alegações dos agravantes no sentido de que a ausência de efeito suspensivo poderia causar à parte lesão grave e de difícil reparação não foram demonstradas. A mera alusão à possível penhora e expropriação de bens das agravantes não é suficiente para o deferimento da medida, como tem decidido este C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ARTIGO 520, V. CPC. ART. 558, CPC. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. II - Quanto à matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, verbis: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". III - A agravante não logrou êxito em comprovar a lesão grave e de difícil reparação a que se submeteria, a justificar a aplicação no art. 558, do CPC, não bastando apenas o argumento de que o prosseguimento da execução fiscal sujeitaria a futura alienação dos bens penhorados, já que tal procedimento é inerente ao processo executivo. IV - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, do CPC. V - Agravo não provido (AC 00050868120104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, V. CPC - SÚMULA 317 - ART. 558, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 277/3593

ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso sub judice. 2. Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução. 3. O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Os embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, previsto no art. 739-A, § 1º, CPC (fl. 83). 5. Dispõe o Código de Processo Civil: "Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." 6. **A agravante não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.** 7. **A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem penhorado poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.** 8. Inaplicável o quanto disposto no art. 558, CPC. 9. Agravo de instrumento improvido. (AI 00085901920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Indo além, relembro que a execução provisória é faculdade do credor. Caso o exequente enverede nesta trilha, submeter-se-á à norma insculpida no art. 475-O, I a III do Código de Processo Civil, *ipsis litteris*:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"

Diante disso, na eventualidade de que procedimentos de caráter satisfativo venham a ser desfeitos futuramente, a integridade patrimonial da parte agravante deverá ser restituída, ante a notória solvabilidade da exequente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023223-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023223-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LOURDES DE JESUS ALVES
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022578420154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se patenteando de plano alegado direito à não incidência de juros e multa, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023360-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : W DO PRADO -EPP
ADVOGADO : SP148484 VANESSA CRISTINA DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00018029420128260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por W DO PRADO -EPP contra r. decisão (fls. 36/38) do MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Mogi-Mirim/SP pela qual, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade deduzida em ação de execução fiscal, foi reconhecida a prescrição de parte do crédito em cobro, mantendo a execução quanto ao crédito não prescrito e condenando a agravante ao pagamento de honorários em favor da excepta.

Sustenta a recorrente, em síntese, a nulidade do título executivo em razão do reconhecimento de prescrição de parte do crédito pela própria agravada. Aduz, também, que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade gera sucumbência em favor da excipiente e não da excepta, postulando a fixação de honorários em seu favor.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, observo que não prospera a alegação de nulidade da CDA.

Com efeito, o reconhecimento da prescrição de parte do crédito não enseja a nulidade do título, uma vez que o montante devido, excluídas as competências prescritas, pode ser verificado por cálculo aritmético, como ocorreu no caso (fls. 27/34), devendo a execução prosseguir para cobrança do crédito não prescrito.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição declarou a extinção da presente execução, ainda que reconhecendo somente a prescrição de parte do débito, à consideração de que a execução foi proposta por intermédio de uma única CDA. 2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA. 3. Entretanto, na hipótese dos autos, a alegação de que a execução fiscal deveria prosseguir com relação aos créditos não prescritos não integrou as razões do recurso especial, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo regimental. 4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200703033692, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2009 ..DTPB:.)

Quanto aos honorários fixados, a orientação firmemente estabelecida na Jurisprudência do E. STJ e desta Corte é no sentido de que o acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade reclama o arbitramento de verba honorária em favor do excipiente.

Nesse sentido os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.431/RJ, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública (Súmula 106/STJ).

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. A jurisprudência do STJ entende ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que em parte.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.198.491, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17.08.2010 publ. DJe 16.09.2010, v.u.);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1.121.150, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.10.2009, publ. DJe 07.12.2009, v.u.);
AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorário advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

II - Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2009.03.00.006878-5, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DJe 05.03.2010, v.u.);
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO EM PARTE. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DEVIDA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 20, § 4º.

1. A decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconhece excesso na cobrança dá ensejo à percepção, pelo advogado da parte executada, de honorários advocatícios, independentemente da extinção do processo.

2. A verba honorária, na exceção de pré-executividade, deve ser fixada na conformidade do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não adstringe o juiz à observância de parâmetros percentuais.

3. Agravo provido em parte.

(TRF3, AG nº 2005.03.00.082665-7, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ª Turma, j. 07.11.2006, publ. DJU 24.11.2006, v.u.). Destarte, neste juízo de cognição sumária, entendendo suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais quanto ao arbitramento de honorários advocatícios, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens da agravante para garantia dessa condenação, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo para afastar a condenação em honorários advocatícios em favor da agravada.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023400-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ DE VEICULOS DF LTDA
ADVOGADO : GO017431 MAURICIO ALVES DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00053175020154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 695 - Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501, do CPC. Tendo em vista que o presente recurso resta prejudicado, conforme o pedido de desistência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023603-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : CLAUDIO PARDINE e outro(a)
: ADELAIDE BERNARDES PARDINE
ADVOGADO : SP256122 MARCELO PECCININ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00017370320154036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a reconsideração parcial da decisão agravada e em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023637-33.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023637-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RAFFAEL LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS016258 LEONARDO FLORES SORGATTO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00097493920154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 87/89), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando que *"a ré seja obrigada a reintegrar/reformar remuneradamente o autor, pagando-lhe o auxílio-doença, até que julgado o mérito da presente ação, a fim de que possa manter sua própria subsistência"* (fl. 21).

Sustenta o recorrente, em síntese, que *"em que pese a avaliação a que fora submetido o agravante na esfera extrajudicial ter concluído pela sua plena 'capacidade física', os documentos carreados são suficientes para comprovar não apenas a existência da patologia indicada na inicial, mas também demonstrar que a mesma não fora objeto de análise quando do exame extrajudicial realizado pela agravada"* (fl. 04) e que, *"ainda que tenha decorrido um lapso de tempo considerável entre a dispensa ilegal e o ajuizamento da presente ação, é certo que estamos diante de discussão de verba de natureza alimentar, sendo que o fato de o agravante ter conseguido custear suas despesas e tratamento por meio de auxílio de familiares não modifica o direito do agravante ao recebimento do benefício previdenciário que faz jus"* (fls. 04/05). Conclui que *"ao ser constatada a doença mental, deveria a ré ter procedido com a reforma do agravante em grau superior ao que ocupava, contudo, a mesma relevou todas as normas supracitadas ao proceder com o licenciamento questionado, o que deve ser corrigido por este D. Juízo quando do julgamento do mérito"* (fl. 06).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"a desincorporação do autor do serviço militar ativo foi precedida de Inspeção de Saúde, que concluiu pela sua boa condição de robustez física, sendo que este ato faz parte de todo ato administrativo de licenciamento, o qual em sua essência goza de presunção de veracidade e legitimidade"* (fl. 88) e que, *"ao menos nesta fase de cognição sumária, não há como inferir, com a prova documental, eventual interferência de fatores externos e pessoais, no desenvolvimento da enfermidade que acomete o autor e se esta é incapacitante ou não para todo e qualquer trabalho"* (fl. 88), e, por fim, *"considerando o lapso temporal existente entre a data do licenciamento e o ajuizamento desta ação - mais de três anos -, ausente o periculum in mora necessário a justificar a antecipação dos efeitos da tutela"* (fl. 88), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023796-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CROTI e outro. e outro(a)
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021882720038260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Regularize os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo e ao porte de remessa e retorno, tendo em vista que o número do processo que consta nas guias de recolhimento não confere com o número do processo de origem referente ao presente agravo de instrumento, de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023910-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP128457B LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO
ADVOGADO : SP157944 FLÁVIA ANDREA CUSTÓDIO ANDRADE DE MARGALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
: BANCO DO BRASIL SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00218218320144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição asseverando que autonomia da vontade cede diante de limitações de ordem pública e desse teor sendo os parâmetros estabelecidos na decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024597-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO ABCFARMA
ADVOGADO : SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152007020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se infirmo o juízo de intempestividade do apelo, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024937-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JLSM COML/ LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100023920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, anexo II, inciso II, item 4, alterada pela Resolução n.º 411/2010, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025319-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085771520134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA em face de r. decisão (fl. 19) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora no rosto dos autos de outras ações judiciais em que a executada possui créditos a receber.

Alega a agravante estar passando por dificuldades financeiras e que necessita dos créditos a receber nas referidas ações para honrar com os compromissos assumidos e não comprometer ainda mais sua situação financeira. Sustenta, em síntese, que a medida de penhora no rosto dos autos é extrema e deve ser flexibilizada diante da existência de outros bens para garantia do juízo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a penhora em dinheiro está elencada em primeiro lugar no art. 11 da LEF, a agravante não comprovando situação excepcional a ilidir a preferência da medida, as alegações genéricas de existência de outros bens passíveis de penhora e de dificuldades financeiras não sendo suficientes a inviabilizar a penhora de crédito da executada, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025481-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE
AGRAVADO(A) : AMALITA MARIA GARNIER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO contra decisão que, nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada em face de AMALITA MARIA GARNIER DA SILVA, decorrente de contrato de adesão - Empréstimo Simples - Participantes do FAM, indeferiu o pedido de descontos a serem efetuados diretamente na folha de pagamento da executada, haja vista a vedação do artigo 649, do Código de Processo Civil (fl. 98).

A agravante pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, que a contratação dos descontos em folha para pagamento das parcelas do mútuo não afronta a regra da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV do Código de Processo Civil, se o mutuário o consentiu contratualmente.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que a agravante goza de isenção das custas processuais, conforme norma prevista no art. 31, da Lei nº 6.855/80.

Com efeito, ao que se depreende da cláusula 07 do contrato em anexo à fl. 22, a mutuária autorizou o resgate das prestações a ser processado mensalmente, via consignação em folha de pagamento, não havendo razão para que tal procedimento seja obstado, desde que esteja dentro do limite de 30% da remuneração disponível do trabalhador.

Outrossim, considero que não há violação ao disposto no art. 649, IV do CPC e, entender de modo diverso, seria admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, vez que no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, a mutuária, ora agravada, aquiesceu com o desconto em folha.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, IV, CPC. CLÁUSULA CONTRATUAL AUTORIZANDO DESCONTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2. O art. 796 do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal. 3. O legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas. 4. Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00007064519964036000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Hipótese de agravo de instrumento em que se pleiteia a penhora no percentual de até 30% sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha. 2. Do exame dos autos se observa que a parte agravante firmou com a FHE Contrato de Empréstimo Simples através da Consignação em folha de pagamento dos seus proventos de pensão, no valor total de R\$ 31.121,50 em 48 parcelas de R\$ 996,60. 3. no caso dos autos, está-se diante de um contrato de empréstimo consignado em folha, devidamente firmado, no qual o devedor autorizou, expressamente, que fossem descontados na folha, ou seja, do valor de sua remuneração, quantias mensais - dentro da margem consignável - necessárias para quitação da dívida. 4. Considero, nessa situação, que nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a FHE, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC, já mencionado. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inoportunidade, deixou de quitar o débito. 5. Precedentes: TRF5 - AGTR 121302/SE -Rel. Des. Federal Francisco Wildo - Segunda Turma - julgado em 31.01.2012 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal na folha de pagamento da agravada no valor acordado em contrato, observada a margem consignável, até o adimplemento das parcelas vincendas no momento do ajuizamento da execução, repassando-as ao ente credor.(AG 20100000017397, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:09/02/2012 - Página:310.)"

".EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE DA AVENÇA. MENORES TAXAS DE JUROS. LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO TRABALHADOR. PERCENTUAL DE 30%. PREVISÃO LEGAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS OBJETIVOS DO CONTRATO E A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 285/3593

NATUREZA ALIMENTAR DO SALÁRIO. 1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto. 2. Este Tribunal Superior assentou ser possível o empréstimo consignado, não configurando tal prática penhora de salário, mas, ao revés, o desconto em folha de pagamento proporciona menores taxas de juros incidentes sobre o mútuo, dada a diminuição do risco de inadimplência do consumidor, por isso a cláusula contratual que a prevê não é reputada abusiva, não podendo, outrossim, ser modificada unilateralmente. 3. Entretanto, conforme prevêem os arts. 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003, 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, a soma dos descontos em folha referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do trabalhador. É que deve-se atingir um equilíbrio (razoabilidade) entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário (dignidade da pessoa humana). Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(ADRESP 201002192797, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2011 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Hipótese de agravo de instrumento em que se pleiteia a penhora no percentual de até 30% sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha. 2. Do exame dos autos se observa que a parte agravante firmou com a FHE Contrato de Empréstimo Simples através da Consignação em folha de pagamento dos seus proventos de pensão, no valor total de R\$ 31.121,50 em 48 parcelas de R\$ 996,60. 3. no caso dos autos, está-se diante de um contrato de empréstimo consignado em folha, devidamente firmado, no qual o devedor autorizou, expressamente, que fossem descontados na folha, ou seja, do valor de sua remuneração, quantias mensais - dentro da margem consignável - necessárias para quitação da dívida. 4. Considero, nessa situação, que nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a FHE, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC, já mencionado. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito. 5. Precedentes: TRF5 - AGTR 121302/SE -Rel. Des. Federal Francisco Wildo - Segunda Turma - julgado em 31.01.2012 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal na folha de pagamento da agravada no valor acordado em contrato, observada a margem consignável, até o adimplemento das parcelas vincendas no momento do ajuizamento da execução, repassando-as ao ente credor.(AG 20100000017397, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::09/02/2012 - Página::310.)."

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - SUSPENSÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Não estão presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, pressupostos autorizadores para a concessão da liminar em sede de medida cautelar. 2. O agravante autorizou expressamente e em caráter irrevogável, o desconto em sua folha de pagamento, sendo certo que, na ocasião, não questionou acerca do valor das prestações e seus efeitos na remuneração total que recebe e nem em sua repercussão no orçamento doméstico (cláusula sétima, parágrafo terceiro). 3. A jurisprudência da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido que "a cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não configura a penhora vedada pelo artigo 649, IV, do CPC, nem encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio ser alterada unilateralmente porque é circunstância especial para facilitar o crédito." 4. O periculum in mora também não faz presente, vez que os demonstrativos da renda obtida comprovam que não há incompatibilidade entre o valor da prestação consignada e o valor de sua remuneração, representando menos de 10%(dez por cento) de seus vencimentos. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 00972280920074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:11/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025483-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MATTOS MIGUEL EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP081879 NADIA MIGUEL BLANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
PARTE RÉ : ADIPE MIGUEL JUNIOR e outro(a)
 : SYLVIA REGINA DE MATTOS MIGUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032602120084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apresente a agravante cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do agravo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025513-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025513-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR e outro(a)
 : MARCOS JOSE VIEIRA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FRIGORIFICO BOI DO CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073838619994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025779-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025779-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : LEANDRO ALBUQUERQUE AVANCI e outro. e outro(a)
ADVOGADO : MS012072 TATIANA TOYOTA DE OLIVEIRA JOAQUIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00022541220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Albuquerque Avanci e Rosane Cristina Conceição de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS (fls. 15/18), pela qual, em sede de ação reivindicatória, foi deferido o pedido de antecipação de tutela para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento. Compulsados os autos, verifica-se que a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela acima mencionada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 08/06/2015 (fl. 19). Todavia, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 03/11/2015, muito após decorrido o prazo estabelecido na legislação processual, patenteando, destarte, sua intempestividade. No tocante à indicação da fl. 19 verso (correspondente à fl. 210 verso dos autos originários), observa-se que tal folha encontra-se em branco.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025809-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025809-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR e outro(a)
: MARCOS JOSE VIEIRA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FRIGORIFICO BOI DO CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00062943319964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025832-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOHANNES REINIRUS JOSEF WIGMAN
ADVOGADO : SP080357 RENATO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00059010520158260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 08) da MM. Juíza de Direito do SEF da Comarca de Mogi-Mirim/SP pela qual, recebendo os embargos à execução fiscal, foi determinada a suspensão do processo de execução.

Sustenta a recorrente, em síntese, a impossibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o não preenchimento dos requisitos do art. 739-A do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Dispõe o art. 739-A do CPC, "verbis":

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2o A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Verifica-se, pois, que com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os demais requisitos previstos no dispositivo legal referido, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil e incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

No caso dos autos, nota-se que a execução sequer se encontra integralmente garantida, o efeito suspensivo aos embargos sendo atribuído pelo magistrado "a quo" sem a análise dos requisitos do art. 739-A, §1º do CPC.

Destarte, nesse juízo de cognição sumária, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à satisfação do crédito fiscal, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025834-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BARINNI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP250893 SAULO SENA MAYRIQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BARINNI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú - SP que, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de penhora sobre o seu faturamento.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Analisando os autos, verifica-se que a r. decisão merece ser mantida.

Com efeito, a prova constante dos presentes autos demonstra que, embora devidamente citada, a agravante não nomeou bens à penhora e que, em diligência realizada pelo oficial de justiça, foram encontrados bens insuficientes à garantia do débito e ainda penhorados em outros processos executivos (fl. 39/40). Também, foi deferido o pedido de rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras, sobrevindo informação no sentido de que não foram encontrados valores em nome da executada (fls. 46/48). Também há prova nos autos da inexistência de veículos, conforme se extrai da consulta através do RENAJUD (fl. 59).

Diante deste quadro, entendo demonstrado o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da executada, não fazendo sentido a alegação de que não foram esgotadas as diligências para localização de bens, sobretudo porque, embora deva ser processada da forma menos onerosa para o devedor, a execução é processada no interesse do credor, não apontando a executada qualquer bem que possa garantir a execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1 A penhora de faturamento da empresa só deve ocorrer em casos excepcionais, que devem ser avaliados pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da Execução, e desde que tal constrição não afete o funcionamento da empresa. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que "ausente a comprovação de que todos os outros meios para a localização de bens penhoráveis tenham sido esgotados, incabível o deferimento do pedido de penhora dos valores resultantes das vendas efetuadas pela executada via cartão de crédito e de débito". A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demanda novo exame do acervo fático-probatório, medida vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 450575, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 25/03/2014).

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEFERIMENTO. I - Hipótese dos autos justificadora do deferimento da medida constritiva excepcional, ante as diligências negativas, realizadas por oficial de justiça na busca de bens da executada. II - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 302936, Registro nº. 00616958620074030000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025868-33.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025868-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)

AGRAVADO(A) : WILLIAN BRAZIL FERREIRA
No. ORIG. : 00025001320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 02/08 a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026048-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOAO NEWTON RUIZ
ADVOGADO : SP094483 NANCI REGINA DE SOUZA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SAO JOSE IND/ COM/ DE PROD/ DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05533811819834036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada SAO JOSE IND/ COM/ DE PROD/ DE LIMPEZA LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios JOAO NEWTON RUIZ e RICARDO PESCUA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 224/226) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular, concomitantemente, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o sócio responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Todavia, colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 62/67) o registro do distrato da empresa executada perante o órgão competente, sendo forma regular de dissolução da empresa e não constituindo infração à lei, nada nos autos autorizando o redirecionamento da responsabilidade aos sócios, consoante entendimento pacificado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NO ÓRGÃO COMPETENTE. NÃO POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto verifico que foi registrado perante a Ordem dos Advogados do Brasil o distrato social dos sócios, ocorrido em 01/07/1996, já que a executada era sociedade civil prestadora de serviços advocatícios. IV - **Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados: V - Precedentes (AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344, STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe**

03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. VII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica. VIII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. IX - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008). X - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos. XI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00114500320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios. 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 14/09/2004, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Como se observa, cumpre destacar que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da firma, o que, no caso concreto, não ocorreu. 4. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." 5. Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 6. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 7. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135,

III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 8. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII. 9. Por fim, o conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008); seja porque, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 10. Agravo inominado desprovido. (AI 00278681120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026076-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026076-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MAQUINAS E FERROVIAS SAO PAULO S/A
PARTE RÉ	: JOSE TROTTENBERG e outros(as) : WERNER LANGEN : CRISTINA LANGEN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00279794920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que excluiu os corresponsáveis no polo passivo da lide (fl. 105/118).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato.

A executada, conforme se denota das fls. 43, foi intimada por carta através de AR (Aviso de Recebimento). A penhora de bens foi realizada, conforme certidão de fls. 54 e Auto de Penhora, fls. 55/56. Em face da insuficiência de garantia, foi dado vista à exequente para prosseguimento do feito (fls. 60).

Após frustrada a pesquisa de veículos através do RENAVAN, a exequente requereu, às fls. 98/99, o rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes da executada e seus sócios.

O MM. Juízo Monocrático, às fls. 105/118, deferiu o pedido em ralação à empresa, entretanto, sabiamente, julgou extinta a execução em relação aos corresponsáveis José Trottenberg, Werner Langen e Cristina Langen, com fundamento no art. 267, VI do CPC, excluindo-os do polo passivo da ação, tendo em vista a inconstitucionalidade declarada do artigo 13 da Lei 8.620/93 e a ausência de comprovação de práticas de atos ilícitos na gestão da empresa.

Ademais, a responsabilização dos sócios só é admitida na hipótese da empresa executada ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem os sócios, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente.

Cumpr, por fim, consignar que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução.

Neste Sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026081-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PATRICIA ROBERTA DA SILVA
ADVOGADO : SP285308 THALITA ALBINO TABOADA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00213390420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia Roberta da Silva contra a r. decisão proferida pelo MMª. Juiz Federal da 25ª Vara Federal Cível/SP (fls. 71/72), que julgou parcialmente procedente o pedido de antecipação de tutela objetivando autorização judicial para depositar o valor das prestações vencidas acumulada com a vincenda.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Compulsados os autos, verifica-se que não há comprovação de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, tampouco comprovou ser beneficiário de justiça gratuita, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE RECOLHIMENTO - ART. 525, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Agravante procedeu ao recolhimento do preparo e porte de retorno, indispensáveis à interposição de agravo de instrumento, fora do prazo legal para interposição do recurso, em desrespeito ao que determina o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. II - Inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto sem o recolhimento das custas obrigatórias IV - Agravo legal improvido.

(AI 0071428-81.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 06/10/2009, publ. e-DJF3 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011. 2. No caso, o recurso veio acompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes. 3. Agravo legal improvido.

(AI 0023630-12.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 27/01/2015, publ. e-DJF3 05/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, §2º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. 3. Consoante disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 4. Do exame preliminar dos autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno. 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a intimação do recorrente, com a concessão de prazo para regularização do recolhimento das custas, deve ocorrer na hipótese de pagamento insuficiente, e não diante da ausência de recolhimento do preparo recursal. Assim, não há que se cogitar, no caso concreto, da aplicação do comando previsto no artigo 511, §2º do Código de Processo Civil. 6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decísium, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido.

(AI 0004020-87.2015.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, 3ª Turma, j. 23/04/2015, publ. e-DJF3 28/04/2015);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. Não consta o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos. O preparo consiste em um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0029631-13.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 13/11/2014, publ. e-DJF3 16/01/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. RECOLHIMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que o "encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária" (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 01.09.2010). 2. No caso dos autos, o recurso foi protocolizado no último dia de interposição do agravo, em 19.04.2013, numa sexta-feira, às 17h58, após o expediente bancário, o que autorizaria o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Ocorre que o agravante recolheu as custas e o porte de remessa no dia 23.04.2013, numa terça-feira, depois do prazo autorizado pela jurisprudência. 3. É caso de manter a decisão agravada de inadmissibilidade do agravo de instrumento, porquanto não atendido por parte do agravante o requisito previsto pelo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do recurso, qual seja, o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. 4. Agravo regimental a que se conhece como legal e que se nega provimento.

(AI 0009098-33.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 10/06/2013, publ. e-DJF3 17/06/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Agravo de instrumento interposto sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno conduz sua inadmissibilidade. 2. No sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput). 3. Agravo desprovido.

(AI 0030305-54.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 6ª Turma, j. 26/02/2015, publ. e-DJF 06/03/2015);

Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.026088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : CLEONICE MOREIRA DE SOUZA MONIZ
 ADVOGADO : SP172103 CLEONICE MOREIRA DE SOUZA MONIZ e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
 PARTE RÉ : MARIO DA SILVA MONIZ
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00066526620084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleonice Moreira de Souza Moniz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara de São Paulo/SP (fl. 07), que manteve a penhora e as hastas públicas.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Compulsados os autos, verifica-se que não há comprovação de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, tampouco comprovou ser beneficiário de justiça gratuita, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE RECOLHIMENTO - ART. 525, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Agravante procedeu ao recolhimento do preparo e porte de retorno, indispensáveis à interposição de agravo de instrumento, fora do prazo legal para interposição do recurso, em desrespeito ao que determina o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. II - Inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto sem o recolhimento das custas obrigatórias IV - Agravo legal improvido.

(AI 0071428-81.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 06/10/2009, publ. e-DJF3 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011. 2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes. 3. Agravo legal improvido.

(AI 0023630-12.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 27/01/2015, publ. e-DJF3 05/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, §2º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. 3. Consoante disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, "no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 4. Do exame preliminar dos autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno. 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a intimação do recorrente, com a concessão de prazo

para regularização do recolhimento das custas, deve ocorrer na hipótese de pagamento insuficiente, e não diante da ausência de recolhimento do preparo recursal. Assim, não há que se cogitar, no caso concreto, da aplicação do comando previsto no artigo 511, §2º do Código de Processo Civil. 6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido.

(AI 0004020-87.2015.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, 3ª Turma, j. 23/04/2015, publ. e-DJF3 28/04/2015); AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. Não consta o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos. O preparo consiste em um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0029631-13.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 13/11/2014, publ. e-DJF3 16/01/2015) PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. RECOLHIMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que o "encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária" (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 01.09.2010). 2. No caso dos autos, o recurso foi protocolizado no último dia de interposição do agravo, em 19.04.2013, numa sexta-feira, às 17h58, após o expediente bancário, o que autorizaria o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Ocorre que o agravante recolheu as custas e o porte de remessa no dia 23.04.2013, numa terça-feira, depois do prazo autorizado pela jurisprudência. 3. É caso de manter a decisão agravada de inadmissibilidade do agravo de instrumento, porquanto não atendido por parte do agravante o requisito previsto pelo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do recurso, qual seja, o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. 4. Agravo regimental a que se conhece como legal e que se nega provimento.

(AI 0009098-33.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 10/06/2013, publ. e-DJF3 17/06/2013) PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Agravo de instrumento interposto sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno conduz sua inadmissibilidade. 2. No sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput). 3. Agravo desprovido.

(AI 0030305-54.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 6ª Turma, j. 26/02/2015, publ. e-DJF 06/03/2015); Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026090-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ASITEC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00014282920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 113) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP pela qual, em ação de embargos à execução fiscal, foi recebido recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos termos do art. 520 do CPC, o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, a hipótese dos autos não se enquadrando em nenhuma das exceções previstas nos incisos do referido artigo de lei.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026220-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO CESAR TURRER
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro(a)
PARTE AUTORA : ADMIR COUTO e outros(as)
: ERNESTO NASTARI NETTO
: LUCIA HELENA LESSI
: LUIS APARECIDO ROCHA
: LUIZ CARLOS MASSI
: MARCOS AMIRES DE SOUZA MEIRA
: NAIR ALVES DE LIMA
: VALTER TESSARO
: UMBERTO JELDE STEIN
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198678520034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CESAR TURRER em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que julgou extinta a execução, em relação ao agravante, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o acordo firmado no âmbito administrativo nos termos da LC 110/01.

Agravante: exequente pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que seja afastado o entendimento de que teria o agravante aderido ao acordo regulamentado pela LC 110/01 (adesão/acordo homologado), diante da ausência de documento hábil a comprovar suposto acordo (falta juntada de termo de adesão), prosseguindo-se a execução; seja a CEF compelida a cumprir com a obrigação em relação ao credor/gravante, prosseguindo-se a execução em relação a ele nos termos da decisão transitada em julgado, destacando-se ainda que incabível qualquer desconto de eventuais valores antecipados (pagos administrativamente), ainda que referentes ao Plano Verão, já que já foram objeto de desconto nos valores devidos ao agravante em outra ação (95.0014904-4 - Plano Collor), sob pena de duplicidade de descontos; bem como seja condenada a CEF em multa de 20% do valor da condenação, em razão da deslealdade processual praticada em relação ao autor.

Contraminuta às fls. 255/256.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A decisão atacada julgou extinta a execução da ação, em relação ao autor, ora agravante, diante do acordo extrajudicial firmado no âmbito administrativo nos termos da LC 110/01.

No tocante ao autor Paulo Cesar Turrer, verifico que a CEF informou a existência de termo de adesão, embora não fora localizado em seus arquivos. A fim de comprovar a sua afirmação, a instituição bancária agravada apresentou também os extratos da conta vinculada do FGTS do autor mencionado, demonstrando que houve depósitos referentes ao acordo efetuado na forma da Lei Complementar 110/01, bem como que foram realizados saques desses valores (fls. 58/67).

A r. decisão merece reforma.

Anoto, ao início, a inexistência de comprovação de realização de transação entre as partes, nos termos da L.C. 110/2.001, tendo em vista a ausência de juntada aos autos do respectivo termo de adesão assinado pela parte agravante.

Dessa forma, subsiste o interesse de ingressar em juízo, objetivando a complementação da correção monetária dos respectivos saldos em conta fundiária, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Persiste, pois, tal interesse, uma vez que, se for o caso, não terão de se sujeitar a nenhuma cláusula que iniba o pagamento integral de seus créditos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /2001. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE EM EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/CE que, acolhendo a alegação de que o apelante aderiu aos termos da LC 110 /01, com base em extratos da conta vinculada apresentados pela apelada, julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, inciso VI c/c o art. 795, ambos do CPC.

2. A Caixa Econômica Federal apenas trouxe aos autos documento confeccionado de forma unilateral e que não demonstra que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110 /2001. Verifica-se, ainda, que em nenhum momento a apelada acostou aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo recorrente, a fim de ser homologado para produzir efeitos na esfera judicial com a conseqüente extinção da execução.

3. Os extratos analíticos da conta fundiária do apelante são inservíveis como prova da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110 /2001, destarte, resta incabível a extinção da execução com base nesses extratos.

4. Apelação provida, para anular a sentença recorrida apenas em relação ao apelante." (TRF - 5ª Região, AC - Apelação Cível - 174.185, Proc: 99.05.27649-1/CE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 10/04/2008, DJ 14/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA ALEGADA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO.

I - Afigura-se incabível a extinção de execução, em face de suposto acordo extrajudicial firmado entre as partes quando não restar comprovado nos autos a sua homologação judicial e, mormente, no caso, em que a discordância manifestada pela exeqüente, quanto a termo de adesão em referência, já o torna mesmo insusceptível de homologação na esfera judicial, não devendo admitir-se, na espécie, qualquer cláusula impositiva de renúncia irrevogável à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, inciso XXXV).

II - A garantia do inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política de 1988 não pode ser invocada por quem não tem legitimidade para a defesa de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, como no caso, em que essa norma de proteção de direitos vem sendo invocada, às avessas, pela entidade estatal, para prejudicar o empregado fundista, que teve seu direito a correção de saldos do FGTS já reconhecido e declarado por decisão judicial, com trânsito em julgado.

III - não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.

IV - Apelação desprovida, também por outros fundamentos dos votos convergentes." (TRF 1ª Região, AC 2002.38.00030311-6, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ DATA:25/09/2006 PAGINA:79)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 794, I. ALEGAÇÃO DA EXECUTADA, NO SENTIDO DE QUE AS PARTES SE COMPUSERAM DE QUE O VALOR DEVIDO FOI PAGO. NEGATIVA DA EXEQÜENTE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

A executada afirmou haver celebrado acordo com a exeqüente, mas não juntou aos autos o respectivo termo; a exeqüente, por sua vez, nega a existência da composição e, de resto, discorda dos termos em que se teria dado o negócio. Nessas condições, não pode subsistir a sentença que decretou a extinção da execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, o que pressuporia a comprovação do pagamento integral da dívida, assim como delineado no título executivo."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.021986-2/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 16/03/2007, p. 418)

Não bastando tal aspecto, anoto que o que se comprova mediante a apresentação de tais extratos é a existência de transação em data posterior ao trânsito em julgado da sentença proferida na presente ação, avultando na hipótese inércia da ré durante a fase cognitiva do processo quanto à alegação de tal fato extintivo do direito da parte autora, não se admitindo a discussão da questão na presente fase processual, posto que acobertada pela coisa julgada.

Trago à colação, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). CORREÇÃO

MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO. NÃO-OCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 610 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24.08.2001. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /2001. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI N. 8.036/1990.

1. Tendo o acórdão, com trânsito em julgado, reconhecido o direito de correção do saldo de conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação de índices posteriormente considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não cabe, ainda assim, a rediscussão, em sede de execução, de matéria decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Inteligência do art. 610 do CPC.
2. Não procede, desse modo, a intenção da recorrente de considerar o recente posicionamento adotado pelo STF no julgamento do RE n. 226.855-7/RS, porque, na época da prolação do julgado executando, não havia qualquer pronunciamento da Suprema Corte acerca da aplicação dos percentuais relativos ao Plano Bresser, Plano Collor I e Plano Collor II, inexistindo, portanto, qualquer vício no título judicial.
3. Assim, não há como acolher a interpretação que busca emprestar a Caixa Econômica Federal ao parágrafo único do art. 741 do CPC (acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001), porque o dispositivo legal entrou em vigor quando já proferida a sentença executando e publicado o acórdão do TRF da 1ª Região, razão pela qual não há que se falar em sua incidência à espécie, em respeito ao princípio da segurança jurídica, onde a solução dos litígios, já acobertada pelo manto da coisa julgada, não pode ficar à espera, sempre, do posicionamento da Excelsa Corte.
4. A apresentação de extrato demonstrando a recomposição da conta fundiária do embargado não é documento hábil para comprovar a realização do acordo de que trata a Lei Complementar n. 110 /2001. A prova de tal fato faz-se com a juntada aos autos do Termo de Adesão.
5. Não tendo sido trazido aos autos o referido documento, apesar de aberta à Caixa Econômica Federal oportunidade para tanto, não há como se acolher o pedido de extinção da execução.
6. Quanto à verba honorária, por força do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40, "não haverá condenação em honorários advocatícios" nas ações concernentes ao FGTS.
7. Apelação parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC 2002.38.00019805-7, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, DJ DATA:22/05/2006 PAGINA:163)

Registro que a decisão ora proferida não infringe o disposto na Súmula Vinculante nº 1 da Excelsa Corte, que trata da validade e eficácia do acordo firmado nos termos da LC 110/01, quando a questão posta nos autos versa sobre o cumprimento de suposta adesão informada pela CEF.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a continuidade da execução do título judicial no tocante a referido autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026431-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026431-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
SUCEDIDO(A)	: HMP SERVICOS MEDICOS LTDA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ARCHIMEDES NARDOZZA e outros(as) : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO espolio
REPRESENTANTE	: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
PARTE RÉ	: FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA : TERRAS ALTAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS

ENTIDADE : DOXA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175704820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA contra a r. decisão (fl. 1488/1504) do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinada a inclusão no polo passivo de empresas que integram grupo econômico com a executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade passiva das empresas incluídas, postulando sua exclusão do polo passivo da demanda. O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Segundo o art. 6º do CPC:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Assim, considerando que a empresa executada, URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA, não tem legitimidade para recorrer de decisão que determinou a inclusão de outras empresas no polo passivo da execução, o recurso não merece ser conhecido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA.

RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio.

Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido. (AI 00982284420074030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026464-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GICCA COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00675699120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada GICCA COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o sócio EDMAR OLIVEIRA DA SILVA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fl. 44/45) proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócio no polo passivo da demanda por não ser sócio administrador à época dos fatos geradores da obrigação.

Sustenta a agravante, em síntese, que para o redirecionamento ao sócio por motivo de dissolução irregular, basta se revestir da função de gerência à época da constatação da dissolução irregular.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Consoante entendimento dominante nesta Corte, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO LEGAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO EXERCÍCIO DO CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social. 2. **A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores, que exerciam a gerência à época, pelas obrigações da pessoa jurídica (súmula 435 do STJ).** 3. No caso dos autos, a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora de bens, realizada em 16.09.2002, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 95. De outro lado, extrai-se da cópia da Ficha Cadastral da pessoa jurídica (fls. 232-234), expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que **o sócio GERSON VALIMDE OLIVEIRA, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, era sócio-administrador da empresa. Contudo, como os fatos geradores do crédito compreendem o período de 06/1991 a 03/1993, e o agravado foi admitido na sociedade empresária tão somente em 19.05.1994 (fl. 234), não pode responder pela dívida fiscal da pessoa jurídica.** 4. Agravo legal não provido.

(AI 00141677520154030000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e aplicou a disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - **O entendimento jurisprudencial majoritário segue no sentido de que o sócio dirigente somente responde pelos tributos resultantes da dissolução irregular, se também geria a empresa ao tempo dos fatos geradores.** IV - Agravo legal desprovido.

(AI 00174873620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DISTRATO DO SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.** 2. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 3. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 23/12/2003, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada. 4. Ademais, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 10/09/1997 a 09/01/1998, e o sócio EVERALDO SOARES DA SILVA ingressou na sociedade em 25/07/2001, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 04/08/2008, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00189519520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. **O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.** Não houve diligência do oficial de justiça no endereço constante da CDA (fl. 33) e da tela do CNPJ (fl. 131) - Rua Serra da Piedade, 14. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa. A jurisprudência do C. STJ se consolidou no sentido de que mera devolução da correspondência (carta com aviso de recebimento) não caracteriza a dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça (AgRg no AREsp nº 652641/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgado em 03.09.2015, publicado no DJe 16.09.2015). Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da agravante no polo passivo da lide. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem

modificação do resultado. (AI 00346264520084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - **QUARTA TURMA**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza.- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.- **A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.**- No caso em tela, não há notícia de extinção irregular da empresa, de forma que não se antevê, neste momento, razão para responsabilização do sócio, que passou a compor o quadro societário da empresa apenas em dezembro de 2011, mais de dois anos após os fatos geradores, e ainda administra a sociedade.- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido.

(AI 00188148420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - **SEXTA TURMA**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

No mesmo sentido tem decidido a Primeira Turma do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. A Corte a quo, após análise dos autos, concluiu que a parte agravante não exercia poderes de gerência ao tempo da constituição do crédito tributário. Assim, a alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 729.285/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa. Essa última hipótese, contudo, apesar de sustentada pelo recorrente como motivo do pedido de redirecionamento da execução, deixou de ser enfrentada pelo Tribunal a quo. 2.

Hipótese em que, apesar de deferido o pedido de redirecionamento, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo de instrumento para excluir a responsabilidade do sócio agravante, porque ingressou na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores. 3. O redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Ainda que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGARESP 201301088685, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.);

(AGARESP 201301088685, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009. 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindical matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Dessa forma, a responsabilidade do sócio está adstrita ao período de sua gestão e conquanto nele constatada a dissolução irregular. No caso dos autos, verifica-se que a CDA objeto da execução abarca dívida das competências de 02/2009 a 01/2010 (fls. 11). Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 41/43) que o agravado ingressou na sociedade em 20/04/2011, após os fatos geradores, não devendo ser incluído no polo passivo da demanda.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, 'caput', do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026473-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PLANO EDITORIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da lide (fl. 90/91).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, reproduzida às fls. 77 deste instrumento, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026491-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : QUALITYPLAST PLÁSTICOS ESPECIAIS LTDA - EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078784920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP que, nos autos de execução fiscal ajuizada em face de QUALITYPLAST PLÁSTICOS ESPECIAIS LTDA - EPP, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixe de determinar a intimação da parte agravada, por não possuir advogado constituído no feito.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Analisando os autos, verifica-se que a r. decisão merece ser reformada.

Com efeito, a prova constante dos presentes autos demonstra que, embora devidamente citada, a agravante não nomeou bens à penhora

e que, em diligência realizada pelo oficial de justiça, não foram encontrados bens para garantir o débito. Também, foi deferido o pedido de rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras, sobrevivendo informação no sentido de que não foram encontrados valores em nome da executada (fls. 62/63).

Diante deste quadro, entendendo demonstrado o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da executada, não fazendo sentido a alegação de que não foram esgotadas as diligências para localização de bens, sobretudo porque, embora deva ser processada da forma menos onerosa para o devedor, a execução é processada no interesse do credor, não apontando a executada qualquer bem que possa garantir a execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1 A penhora de faturamento da empresa só deve ocorrer em casos excepcionais, que devem ser avaliados pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da Execução, e desde que tal constrição não afete o funcionamento da empresa. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que "ausente a comprovação de que todos os outros meios para a localização de bens penhoráveis tenham sido esgotados, incabível o deferimento do pedido de penhora dos valores resultantes das vendas efetuadas pela executada via cartão de crédito e de débito". A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demanda novo exame do acervo fático-probatório, medida vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 450575, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 25/03/2014).

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEFERIMENTO. I - Hipótese dos autos justificadora do deferimento da medida constritiva excepcional, ante as diligências negativas, realizadas por oficial de justiça na busca de bens da executada. II - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 302936, Registro nº. 00616958620074030000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026574-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MONTORO CARLOTA SOLUCOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 30005409420138260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, juntando as guias originais dos documentos de fl. 16/19, em conformidade com a Resolução nº. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução nº. 426/11, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.026616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIO RICARDO BORDALLO RODRIGUES
ADVOGADO : SP266450A REGIS ELENO FONTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS e outro.
ADVOGADO : SP078597 LUCIA PORTO NORONHA e outro(a)
No. ORIG. : 00177527120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.026646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RHEOGEL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP123233 CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048443720064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela união Federal (Fazenda Nacional) contra decisão (fl. 160) que indeferiu o prosseguimento da execução de honorários advocatícios ao fundamento de tratar-se de crédito de valor não superior a vinte mil reais e do preconizado pelo art. 2.º da portaria n.º 75 /2012 do Ministério da Fazenda.

Aduz o agravante, em síntese, a inaplicabilidade da portaria 75 /2012 ao caso, sendo aplicável ao caso o teor do § 2.º do art. 20 da Lei-10.522/2002, versando sobre desistência das ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's, tendo sido alterado, referido valor pelo § 2.º da Lei-11.033/2004, elevando ao limite de R\$ 1.000,00. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Nesse momento processual de cognição sumária, resta-me analisar especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da medida de urgência pleiteada.

É cediço que para a atribuição de efeito suspensivo, prevista no art. 527, inciso III, do CPC, dada a sua excepcionalidade, a pretensão deverá, desde logo, estar amparada em fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito proclamado, e a intensidade do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Pois bem. Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, de imediato, a suspensão requerida.

É cediço que não cabe ao magistrado obstar a execução por considerar ínfimo o valor, ou quando a parte exequente manifesta o seu interesse no adimplemento judicial do seu crédito reconhecido em título judicial transitado em julgado, a teor do § 2º do art. 20 da Lei nº 10.522/02, que ora transcrevo:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da união pelo Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

[...]

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004

[...]."

Sendo assim, havendo regulamentação específica para as ações de cobrança de honorários da Fazenda Nacional, inaplicável, em sede de juízo sumário, a portaria n.º 75 /2012 do Ministério da Fazenda que versa sobre as execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de urgência pleiteado para antecipar os efeitos da tutela recursal no sentido de determinar o prosseguimento da execução referente aos honorários advocatícios sucumbenciais até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026687-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026687-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: EQUIPAR TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00123806820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento interposto por EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S/A em face da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de titularidade do agravante nos autos da execução fiscal de nº 0012380-68.2011.4.03.6105, em tramitação na 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a restrição de numerário em sua conta deve ser tratada como medida excepcional. Defende que o bloqueio *on line* apenas pode ser deferido no caso do devedor, devidamente citado, não pagar, não apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis do devedor. No caso, como indicou bens móveis à penhora, a medida violaria o princípio da menor onerosidade e a dignidade humana do executado. Por fim, requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do agravo para fins de reformar a decisão recorrida para aceitar o bem oferecido à penhora.

É o relatório. Decido.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Quanto à questão da penhora *on line* via *bacen jud*, ressalte-se que a Lei 11.382/06 - a qual reformou o Código de Processo Civil - incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A).

Assim, o dinheiro - em espécie - os depósitos ou aplicações em instituições financeiras não apenas foram alçados à condição de bens preferencialmente penhoráveis, como também passaram a estar afetados por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre eles.

Para corroborar o quanto acima exposto, passo a transcrever os termos contidos no artigo 655-A do CPC - introduzido pela Lei n.º 11.382/2006, *in verbis*:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Ademais, cabe à parte executada provar que os valores depositados em sua conta corrente estão amparados pela regra do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 612, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.
2. Agravo interno improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1050772 RJ 2008/0111196-8, Relator: Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Data de Julgamento: 26/05/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2009)

Corroborando deste entendimento, segue aresto desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB N.ºS 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhora dos (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.
3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp n.º 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp n.º 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp n.º 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.
4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.

5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.
8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.
9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.
10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.
11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob n.ºs 856, 857, 43637 e 43636.
12. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

A penhora de bens é uma decorrência natural da existência de uma dívida não paga. É provável que sempre haja onerosidade, mas a execução deve prosseguir para satisfação do crédito, evitando-se apenas os exageros, notadamente quando há alternativas viáveis à assegurar a eficácia da execução.

Em que pese a Lei de Execução Fiscal - LEF, em seu art. 9º, III, facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto. *In casu*, a suposta alternativa viável à execução decorreria da indicação de bens móveis da executada.

Os referidos bens descumprem inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tomando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.
4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG n.º 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG n.º 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).
5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.
6. agravo improvido." (TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007)."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026730-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MIRLEY GERALDINA DE OLIVEIRA CALDEIRA e outro(a)
: NELSON ROBERTO CALDEIRA
ADVOGADO : SP080348 JOSE LUIS POLEZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014270320154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mirley Geraldina de Oliveira Caldeira e outro, em face de decisão que, nos autos de ação por rito ordinário promovida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido por suspensão da realização de leilão público relativo ao imóvel objeto de financiamento habitacional entabulado entre as partes.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que após a consolidação da propriedade em favor da CEF, esta não deu andamento ao leilão no prazo legal. Afirma, ainda, que o valor do imóvel é superior àquele indicado pela credora para fins de leilão.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, em juízo de cognição sumária, fundamentos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

No caso dos autos, verifico que, diante do descumprimento contratual por parte dos devedores fiduciários e não purgada a mora, a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 22 de setembro de 2014, consoante se verifica do registro de matrícula do imóvel (fls. 90), sendo que a ação originária foi ajuizada em 16/03/2015 (fl. 17).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da requerida, ora agravante, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, ou permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade

resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

É firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, os ex-mutuários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, em vista da extinção do contrato de financiamento.

Vejamos as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das

parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

2. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97.

II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

III - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 p. 150).

Por derradeiro, a eventual demora a realizar o leilão, em nada impede sua realização, eis que o imóvel, como dito, pertence hoje à agravada, sendo seu direito aliená-lo. Evidentemente, se os agravantes sofreram prejuízo com tal retardamento, cabe a eles demonstrá-lo, postulando a devida compensação.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026875-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOICE DE LIMA MORALES
ADVOGADO : SP225177 ANDERSON FERREIRA BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054482220154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 52: apresente a agravante os comprovantes de recolhimento referentes ao pagamento de custas, preços e despesas, bem como do porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do agravo.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026914-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PRISCILA ASSIS SCHUELER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP141375 ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196692820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos da ação declaratória de obrigação de fazer cumulada com pedido judicial de antecipação de tutela e reparação civil por danos morais ajuizada por Priscila Assis Schueler de Carvalho em face de Caixa Econômica Federal, que deferiu o pedido de antecipação da tutela e determinou o levantamento dos depósitos efetuados em sua conta vinculada do FGTS.

Agravante: a CEF sustenta, em síntese, que a doença do genitor da agravada não está elencada como hipótese de saque pela Lei 8.036/90, razão pela qual deve ser reformada a r. decisão e bloqueado o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS da Agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, e parágrafos do Código de Processo Civil.

Primeiramente, ressalto que a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que "não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988".

Da mesma forma, tem se posicionado o C. STJ:

ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES VINCULADOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E PIS/PASEP. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.

Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988; - A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores; - O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS, deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional; - No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde; - A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS, na forma acima expendida, em observância dos princípios constitucionais citados. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 253982 2005.03.00.091530-7 SP TRF3 JUIZA SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. PRESSUPOSTOS. FGTS. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. LEI 7.670/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. INEXISTÊNCIA. 1. Satisfeitos os requisitos para concessão da tutela antecipada, não há como indeferi-la. 2. A Lei 7.670/80 autoriza o levantamento do FGTS pelos portadores da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, sendo mais que justa a pretensão à correta atualização dos depósitos existentes. 3. Despropositada a irresignação da recorrente, quando evidenciado nos autos o propósito de procrastinar a solução da demanda. 4. Violação a dispositivo de lei federal não caracterizada. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 206487, SP SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de sua mãe, portadora de Hiperinsuficiência Pulmonar, Artéria Aorta Alongada e Depressão profunda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e o fato de o autor estar desempregado. 5. Recurso especial

improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 644557, RS, PRIMEIRA TURMA, LUIZ FUX)

Verifico dos autos a gravidade da moléstia do genitor da agravada, por se tratar de doença coronariana que submetido a tratamento evoluiu com déficit motor, cuja seqüela demanda a necessidade de assistência de cuidador ininterruptamente.

Ademais, restou comprovado através da declaração de ajuste anual do imposto de Renda, que o Sr. Walter Schueler de Carvalho é dependente da agravada.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida, tendo em vista o grave estado de saúde do dependente da autora, ora agravada.

Diante de exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026923-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDUARDO MACHADO SILVEIRA e outro(a)
: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP136346 RICARDO ALESSI DELFIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : AMARILDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011414720154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eduardo Machado Silveira e José Vanderlei Batista da Silva** em face da decisão de fls. 19/21 que, nos autos da *ação regressiva por acidente de trabalho* ajuizada pelo INSS, indeferiu o pedido de denunciação da lide formulado pelos réus por entender que tal medida permitiria a intromissão de fundamento novo na demanda.

Em síntese, defendem os agravantes que o contrato celebrado com o denunciado "demonstra claramente a responsabilidade do denunciado nos débitos decorrentes da obra", razão pela qual a decisão que indefere a intervenção de terceiro contraria frontalmente o art. 70, III, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cuida-se, na origem, de ação regressiva em que o INSS busca o ressarcimento de benefício previdenciário concedido ao filho de um trabalhador que se acidentou e faleceu durante a execução de obra (pintura) em imóvel dos agravantes.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização dos corréus pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência dos contratantes, quanto às normas de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do tomador de serviço e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de

trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Nos autos originários discute-se exatamente a eventual negligência dos tomadores de serviço (réus) e o nexo causal entre a suposta conduta culposa e o acidente fatal.

Ocorre que, em preliminar de contestação, os ora agravantes pleitearam a denunciação à lide do Sr. Roberto Carlos de Souza, "pois foi quem contratou os serviços do reclamado Amarildo, que por sua vez contratou o 'de cujus'".

A fls. 23/26 consta cópia do instrumento particular de contrato de prestação e serviços entabulado entre os agravantes, na qualidade de contratantes, e Roberto Carlos e Souza, na qualidade de contratado, cujo objeto foi o "fornecimento de mão de obra para a construção/execução de um imóvel comercial (...)".

Segundo defendem os agravantes, o denunciado assumiu contratualmente "a responsabilidade por toda a obra", daí por que a denunciação se enquadraria perfeitamente na hipótese legal prevista no art. 70, III, do CPC.

Todavia, não assiste razão aos agravantes.

Segundo já assentado pela jurisprudência, o instituto da denunciação da lide não pode ser aplicado caso, por meio dele, haja a introdução de elemento novo na discussão objeto da ação principal, sob pena de violação dos princípios da economia processual e celeridade da justiça, princípios estes, aliás, que despontam como motivos primordiais da existência desta espécie de intervenção de terceiros.

Com efeito, da análise dos autos é possível constatar que na ação regressiva o INSS e os réus discutem a eventual negligência dos tomadores de serviço e o nexo desta com o acidente fatal, ou seja, uma responsabilidade extracontratual; enquanto a denunciação da lide teria como objeto fundamentalmente a discussão da responsabilidade contratual, eis que os denunciantes buscam provar que o contrato entabulado entre elas e o denunciado previa a responsabilidade integral deste último inclusive em casos como o aqui analisados.

Como é evidente, trata-se de elemento novo que, se introduzido na ação original por meio da denunciação da lide, atacaria frontalmente os princípios supracitados.

Nesta linha, colaciono precedentes deste C. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DNIT. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE NATUREZA EXTRACONTRATUAL E OBJETIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que é inviável a denunciação da lide quando nela se objetive discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, inserindo, assim, fundamentação nova e específica, cuja abordagem certamente prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu. 2. Caso em que se evidência a plena aplicabilidade da jurisprudência, pois a responsabilidade invocada na ação movida pelo autor contra o DNIT é de natureza extracontratual e objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, ao passo que a responsabilidade que o DNIT pretende imputar à Construtora Visor Ltda. é de natureza contratual, demandando discussão específica, cuja admissão seria altamente prejudicial ao curso da ação principal, considerando os princípios da efetividade e celeridade processual, podendo e devendo, portanto, a eventual pretensão do DNIT, frente à empresa construtora, ser veiculada em oportunidade distinta, vez que inexistente prejuízo a ser considerado para o exercício do direito respectivo. 3. Agravo inominado desprovido. (AI 00357898920104030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - CAPOTAMENTO DE VEÍCULO - DEGRAU NO ACOSTAMENTO - FALTA DE SINALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO DNIT - DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS - INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. I - A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Cuidando-se de capotamento em estrada federal motivado por falha na prestação do serviço, a responsabilidade é objetiva. II - (...) VIII - Impossibilidade de admissão da denunciação da lide, pois a responsabilidade do DNIT é extracontratual e objetiva, ao passo que a relação mantida entre este e a construtora é de ordem contratual, demandando discussão específica prejudicial à ação principal. Precedentes: TRF 3ª Região, AI nº 00357898920104030000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.07.2012, e-DJF3 13.07.2012; TRF 3ª Região, AI nº 00357898920104030000, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 15.03.2012, e-DJF3 23.03.2012. IX - Apelação parcialmente provida." (AC 00021165520074036000, DESEMBARGADORA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 318/3593

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TURÍSTICOS. EVENTUAL DIREITO DE REGRESSO. INTRODUÇÃO DE FUNDAMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. I - Consoante a jurisprudência desta Corte, "a denúncia da lide somente deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, não se admitindo a introdução de fundamento novo, a exigir ampla dilação probatória, não constante da demanda originária". II - Tratando-se de mero direito de regresso, cuja existência depende da discussão da natureza da relação contratual estabelecida entre as partes denunciante e denunciada, estranha ao pleito principal, deve ser negada a denúncia da lide, sob pena de contrariar o princípio da celeridade processual que essa modalidade de intervenção de terceiro objetiva resguardar. Recurso não conhecido. (RESP 200201193429, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00224 LEXSTJ VOL.:00219 PG:00084 RT VOL.:00867 PG:00136 ..DTPB:.)

DENUNCIÇÃO DA LIDE - EVENTUAL DIREITO DE REGRESSO - INTRODUÇÃO DE FUNDAMENTO NOVO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. I - A denúncia da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, não se admitindo a introdução de fundamento novo, a exigir ampla dilação probatória, não constante da demanda originária. Tal dilação probatória, com a apreciação da natureza da relação contratual formada entre as partes denunciante e denunciada e apuração da extensão das responsabilidades ali assumidas, com eventual descumprimento de cláusulas contratuais, além de ser estranha ao pleito principal, importaria em procrastinação excessiva da demanda principal, o que não se coaduna com a finalidade do instituto da denúncia, que é o de imprimir celeridade. II - A denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de por em risco tais princípios. Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido. (RESP 199800185151, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2000 PG:00084 RSTJ VOL.:00133 PG:00277 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026964-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros(as)
 : JOAO LUIZ RIBEIRO
 : GEOFFREY MELVILLE THOMAS
ADVOGADO : SP088671 JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327857420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a r. decisão que,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 319/3593

em sede de execução fiscal proposta em face de MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, que indeferiu o pedido de consulta/ bloqueio de veículos pelo Sistema RENAJUD (fls. 59).

Apresentando suas razões de agravo, a recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar eventuais bens em nome do devedor, o que não é o caso dos autos. Assim, mostra-se incabível a utilização de expedição de ofício da forma como pretendida.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofícios às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exequente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofício s com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.

2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.

3. agravo provido, por maioria."

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO

1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005).

Ante exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027153-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LPARK ESTACIONAMENTO E SERVICOS LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211030520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da lide (fl. 111/111, vº).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, reproduzida às fls. 96 deste instrumento, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027167-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ EUGENIO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00053911020154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação de reintegração de posse, indeferindo a liminar postulada pela CEF, por ausência de notificação pessoal do arrendatário, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001 (fls. 49/50).

Agravante: CEF aduzindo, em apertada síntese, que houve a configuração do esbulho possessório, uma vez que foram deixados diversos avisos com o porteiro do imóvel e inclusive um dele embaixo da porta do apartamento do réu, sendo nítido que o agravado está se tentando se ocultar da justiça.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

A decisão impugnada não merece qualquer reparo, tendo em vista que a o art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou

interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse. Referida notificação deve ser pessoal do devedor ou realizada à pessoa que tenha poderes para representá-lo.

No caso em tela, não houve a regular notificação pessoal do arrendatário, como se observa às fls. 41/43, uma vez que a notificação extrajudicial não foi entregue ao destinatário, ora agravado, por não ter sido o mesmo encontrado, sendo que foi deixado tão somente aviso de comparecimento ao cartório, o que não supre a falta da prévia notificação ou interpelação do devedor.

Cabe salientar que a citação judicial não pode substituir a necessária notificação.

Deste modo, resta descaracterizado o esbulho possessório, não justificando, assim, a expedição de mandado liminar de reintegração.

Neste sentido, colaciono precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DA ARRENDATÁRIA PARA CONSTITUIÇÃO EM MORA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI. I. Constitui entendimento hoje pacificado no âmbito da 2ª Seção do STJ, que é necessária a notificação prévia da arrendatária para a sua constituição em mora, extinguindo-se o processo em que tal pressuposto não foi atendido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 162185 / SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, unânime, DJU de 06.11.2006)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. ESBUHO NÃO CONFIGURADO.

1. O art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse.

2. Ordinariamente, essa notificação/interpelação deve ser pessoal, podendo também ser feita na pessoa de quem ostente poderes para representar o arrendatário.

3. Inexistindo mandato, nada autoriza a realização de notificação em pessoa estranha à que figura como sua destinatária.

4. A mera presunção de conhecimento do teor de notificação inválida não basta para satisfazer a exigência do art. 9º da Lei 10.188/2001.

5. Tendo a devedora celebrado acordo de parcelamento com a CEF, caberia a esta promover nova notificação pessoal acerca do inadimplemento do acordo, à luz do art. 9º da Lei 10.188/2001.

6. A cláusula que dispensa qualquer aviso ou interpelação para viabilizar o ajuizamento de ação de reintegração de posse é nula de pleno direito, porquanto viola norma cogente (art. 9º, L. 10.188/2001). 7. Não tendo a apelante sido validamente notificada antes do ajuizamento da ação, resta descaracterizado o esbulho de que trata o art. 9º da Lei 10.188/2001.

8. Apelação provida. (grifei)

(TRF1, AC nº 2007.38.00.008868-2, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (conv.), DJF1 08/05/2009, pág 155)

PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ESBUHO POSSESSÓRIO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.188/01. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO STJ, DESTA CORTE, INCLUSIVE, DA 6ª TURMA ESPECIALIZADA E DOS DEMAIS TRF'S. RECURSO NÃO PROVIDO. - O artigo 9º da Lei nº 10.188/01 prescreve que, para a configuração do esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, a fim de que possa saldá-los e, não ocorrendo o pagamento, no prazo assinalado, restará aquele configurado.

- A jurisprudência é assente no sentido de que a notificação prévia, necessária para embasar a ação de reintegração de posse, deve ser feita pessoalmente ao arrendatário, o que não ocorre na espécie.

- Precedentes da 2ª Seção do STJ, desta Corte, inclusive da 6ª Turma Especializada, e dos demais TRF's. - Recurso não provido. (TRF2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC nº 2003.51.10.007841-1, Rel. Des. Benedito Gonçalves, DJU 06/11/2007, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO FAMILIAR. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO ARRENDATÁRIO. AUSÊNCIA.

1. A notificação pessoal prévia do arrendatário é requisito indispensável para o ajuizamento da ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora.

2. Caso em que a notificação fora entregue no endereço do imóvel cedido em arrendamento, mas assinada por pessoa diferente do arrendatário. Necessidade de nova ação reintegratória, desta feita, contra o atual ocupante.

3. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 385105, Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 19.07.2007, p. 556)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N.º 10.188/01. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PARA CARACTERIZAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. OMISSÃO SANADA.

1. Embora o artigo 9º da Lei n.º 10.188/01, a qual rege o Programa de Arrendamento Residencial, não preveja forma específica para a notificação do arrendatário inadimplente, para o fim de configurar o inadimplemento apto a ensejar a retomada do imóvel, não se pode admitir que esta não seja pessoal, sob pena de macular os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, expressos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Agravo da CEF desprovido. Mantida a improcedência da ação de reintegração de posse.

2. Constatada a existência de omissão no acórdão proferido no julgamento do apelo, devem ser conhecidos os embargos de declaração para supri-la, devendo o Tribunal integrar o acórdão, com o enfrentamento da questão sobre a qual não se

pronunciou no anterior julgamento. Embargos do réu providos para suprir a omissão apontada. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200870010064103, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 28.10.2009)

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES. O contrato de arrendamento residencial autoriza, em caso de inadimplemento, a propositura da correspondente ação de reintegração de posse. Entretanto, para que se configure o esbulho possessório é imprescindível a notificação do devedor, na forma da Lei nº 10.188. Caso no qual a citação judicial não pode suprir a notificação, pois a ré apresentou recibo de pagamento dos débitos apontados na inicial e, depois, a CEF pretende cobrar novos meses, posteriores ao ajuizamento da ação. Precedente da 1ª Seção do Eg. STJ e da 6ª Turma Especializada desta Corte. Apelação provida."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200551010245440, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 03/04/2009, DJU 03/04/2009, p. 339)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027299-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SINTUNIFESP SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00016433620024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção, tendo em vista que o art. 225 do Provimento COGE 64/2005 se dirigia exclusivamente à Justiça Federal de primeiro grau, limitada aos feitos encaminhados da primeira instância, e foi revogada pelo artigo 2º do Provimento n.º 135, de 10/03/2011, ambos da Corregedoria Regional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027314-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP144384 MARCIO DE SOUZA POLTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo, que recebeu a apelação, em sede de mandado de segurança, apenas no efeito devolutivo (fls. 418).

Apresentando suas razões o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

Neste primeiro exame de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela da decisão objurgada.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão da tutela antecipada está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos indicados requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada, haja vista que a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça.

Corroborar esse entendimento, ainda, a própria existência de outras decisões judiciais no sentido da facultividade das publicações das demonstrações, proferidas por outros juízes federais e estaduais, em sede, inclusive de ações coletivas, bem como por esse próprio Tribunal Regional, cumprindo mencionar, as decisões liminares proferidas nos agravos de instrumentos nº 0010711-20.2015.4.03.0000/SP e nº 0020829-55.2015.4.03.0000/SP, de relatoria dos Desembargadores Federais Antonio Cedenho e Helio Nogueira, respectivamente, que também não estendem seus efeitos para as demandas, diante dos limites subjetivos da coisa julgada, de acordo com o art. 472, do CPC.

Com efeito, o art. 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação.

Presente o *fumus boni juris*, pondero, enfim, que o *periculum in mora* é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o recurso de apelação da impetrante seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, até o processamento deste agravo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ANGELA MARIA MORELATTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00112240620154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**, contra a decisão que, em sede de ação de execução hipotecária promovida em face de ANGELA MARIA MORELATTO, determinou a exequente que apresente, no prazo de dez dias, a via original dos contratos de fls. 12/36, sob pena de indeferimento da inicial.

A agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que o fato de a inicial não estar instruída com as vias originais dos títulos executivos extrajudiciais, mas com as cópias autenticadas por funcionário desta empresa pública não retira deles a sua exigibilidade, liquidez e certeza; **b)** que a parte adversa também possui uma via deste mesmo contrato, podendo impugnar à ação, diante de qualquer irregularidade; **c)** que não se trata de título de crédito, disposto no art. 887 do CC, não havendo que se falar da necessidade do original, seja pelo princípio da cartularidade, ou pela propriedade de circulação por endosso.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O artigo 614, inciso I do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I - com o título executivo extrajudicial;

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

*III - com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572). *grifei*

Nos moldes do entendimento jurisprudencial proferido a respeito de tal dispositivo, é exigível o original do título executivo extrajudicial quando este corresponder a título passível de circular. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila lição do i. doutrinador Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª edição, in verbis:

"Art. 614. nota 3: "Em razão da possibilidade de circulação do título de crédito, a jurisprudência exige que a petição inicial da execução seja instruída com o seu original. Neste sentido: STF-RT 636/230; STJ-RT 701/191, RT 472/144, 502/123, 593/221, 634/118, 747/279, 781/318, Lex-JTA 164/104, JTA 39/199, 61/23, 119/242-cheque" (pág. 692)

In casu, o título a ser executado consiste em "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - PES/PCR - FGTS", bem como "Termo de Confissão de Dívida com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional" estando ainda acompanhados de planilha de evolução do financiamento e nota de débito (fls. 24/47 e 63/84 do presente instrumento), não sendo, portanto, necessária a juntada dos contratos originais executados.

Com efeito, em se tratando de execução hipotecária, prescinde da apresentação do título original, haja vista não haver a possibilidade de circulação.

Confira-se a propósito:

EXECUÇÃO. LEI 5.741/71. PRESTAÇÕES EM ATRASO. VALOR DA CAUSA. CONTRATO ORIGINAL. JUNTADA. DESNECESSIDADE. 1. Na ação de cobrança de dívida, o valor da causa será a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação. 2. Em se tratando de execução hipotecária, não é necessária a juntada do contrato original, providência imprescindível apenas no caso de execução de título cambial, que é suscetível de circulação. (AG 200104010079341, TEORI ALBINO ZAVASCKI, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 18/07/2001 PÁGINA: 447.)

Além disso, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido de que a cópia de documento juntada aos autos, ainda que não autenticada, goza de presunção *juris tantum*, cabendo à parte contrária sua impugnação.

A exigência da juntada da documentação original somente se justificaria se houvesse fundada dúvida acerca da idoneidade dos contratos apresentados, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS À PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA XEROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação objetivando a re petição dos indébitos recolhidos a título de Finsocial, extinguiu o processo, sem exame do mérito, por carência de ação, em virtude da não comprovação do recolhimento indevido por ausência de documentos hábeis, esclarecendo-se, nos embargos de declaração, que os documentos juntados à inicial deveriam estar autenticados, requisito este que lhes garantiria o valor probatório indispensável à comprovação do direito alegado.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas à petição inicial, e que não são impugnadas pela parte adversa, têm o mesmo valor probante dos originais.

3. Cópia xerográfica de documento juntado por particular, merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372).

4. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial deste Tribunal Superior.

5. Recurso provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo prossiga no julgamento do mérito da apelação."

(REsp 332.501/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 22/10/2001, p. 282) g.n. PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR.

I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372).

(STJ, EREsp n. 179.147, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 01.08.00) g.n.

Dessa forma, por estar em confronto na jurisprudência dominante, merece reforma a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, para dispensar a exequente de emendar a inicial, dando-se prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027320-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027320-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DALMO DE SOUZA BALTHAR espólio
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)
REPRESENTANTE	: CARLOS EDUARDO DA SILVA SANTANA
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00092094320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, em desconformidade com o disposto da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recolhimento do porte de remessa e retorno não foi realizado para a unidade gestora devida (código 090029), intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027355-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA SALETE DIAS DE LIMA e outros(as)
: MARIA SOLANGE DOS SANTOS SILVA
: NEUZA MARIA DA SILVA
: NEUZA NUNES SOUZA DOS SANTOS
: NILSON MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013949220154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **MARIA SALETE DIAS DE LIMA e outros** contra decisão que, nos autos da ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao E. Juizado Especial Federal, ao fundamento de que o valor atribuído à causa é inferior ao estabelecido no artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00) e o número de demandantes (05), verifica-se que o valor individual do proveito pretendido não ultrapassa a alçada do JEF.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa individual de cada um dos litisconsortes facultativos seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder à divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTN's, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80.

3. Recurso especial provido. Acórdão anulado." (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu por oportunidade de casos análogos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. No presente caso, a demanda foi distribuída à Justiça Federal em 28/06/2013, data em que o JEF de Bauru já estava instalado e, portanto, não há óbice, no particular, ao processamento da ação perante aquele Juizado. 2. De acordo com o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. 3. A ação originária versa sobre indenização securitária em que figuram dezesseis autores no polo ativo, fato este que conduz à situação em que efetivamente não é possível estabelecer com exatidão, desde o ajuizamento da lide, o exato conteúdo econômico da causa, estimado, outrossim, em R\$ 7.000,00 (sete mil reais). 4. Contudo, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o E. STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta salários mínimos) deve ser considerado para a pretensão deduzida por cada autor, não importando assim "que o conjunto dos pedidos deduzidos por todos os demandantes extrapole o teto legal" (STJ-1ª T., REsp 794.806, Min. Francisco Falcão, DJU 10.4.06). 5. Tendo a CEF ingressado na lide como ré, em substituição à seguradora originalmente demandada e, apenas, sucessivamente requerido a admissão como assistente, somente ao Juizado Especial Federal cabe definir em que qualidade a empresa pública participará da lide e, no caso de admiti-la como assistente, decidir se permanecerá ou não competente para o processamento e julgamento da causa. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00212111920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Hipótese em que se pleiteia a fixação da competência da Justiça Federal em ação de responsabilidade obrigacional securitária visando à obtenção de indenização por danos ao imóvel decorrentes de vício de construção. - O valor da causa deve refletir o proveito econômico almejado pelo litigante por meio da tutela jurisdicional (STJ, 1ª Turma, REsp 852.243/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 19.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 261). - Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta) salários mínimos deve ser considerado para a pretensão deduzida por cada autor. - A lei preceitua que compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. - De acordo com o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não podendo, portanto, ser afastada por mera vontade das partes, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa. - Recurso a que se nega provimento.

(AI 00037336120144030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, deixo de apreciar a questão relativa sobre o interesse jurídico da CEF, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.027376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : JOSE MARCOS JOAQUIM
 ADVOGADO : SP085714 SERGIO AUGUSTO GRAVELLO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 PARTE RÉ : BUCKA SPIERO COM/ IND/ E IMP/ LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 05191022019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Marcos Joaquim em face da decisão que não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos autos da execução fiscal de nº 0519102-20.1994.403.6182.

O agravante defende, em síntese, a ocorrência de prescrição em razão da inércia da exequente em promover atos executórios após o período de suspensão determinado nos embargos à execução fiscal. Argumenta que a decisão que recebeu os embargos suspendeu a execução apenas até a sentença de primeiro grau, momento no qual o exequente deveria ter retornado a promover os atos executórios. Requeru, por fim, a procedência do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra analisar a ocorrência, ou não, da prescrição intercorrente da exequente em promover atos executórios em desfavor do agravante.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".

Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Na hipótese, o nome do sócio consta na CDA, documento que goza de presunção de validade, razão pela qual ele foi incluído no polo passivo desde o início da execução, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Posteriormente, o recorrente apresentou embargos à execução fiscal, recebidos com efeito suspensivo até julgamento em Primeira
 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 330/3593

Instância, conforme despacho de fl.140. Ocorre, contudo, que a sentença (fls. 224/232) que apreciou os embargos à execução fiscal excluiu o agravante do polo passivo do feito executivo, motivo pelo qual o exequente não poderia ter promovido os atos executórios em face do devedor até a reforma do referido decisum, o que somente se efetivou em 29/10/2014, com o trânsito em julgado dos recursos interpostos, nos termos da certidão de fls. 316.

Nesse contexto, entendo que não houve inércia do exequente, requisito indispensável para ocorrência da prescrição intercorrente. Cabe mencionar, ainda, que eventual inércia em relação aos outros devedores não beneficia o recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027405-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO(A) : EDNA CRUZ DOMINGUES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
PARTE AUTORA : FRANCISCA DA COSTA MELLO e outros(as)
: GERSON DIAS DE SOUZA
: ANTONIO JOSE BARBOSA
: SOLANGE PINA CASTELHANOS DOMINGUES
: ADEMIR RODRIGUES BORGES
: VICENTE DA SILVA
: DALI QUEIROZ DE ALMEIDA
: SONIA ALVES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040208720154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, proposta por EDNA CRUZ DOMINGUES e outros, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual (fls. 41/45).

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, o interesse da Caixa em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de

nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."
(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02.12.1988, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.*

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027432-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201531 ADRIANA COUTINHO PINTO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040022120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo, tendo em vista que o número do processo que consta na guia de recolhimento não confere com o número do processo de origem referente ao presente agravo de instrumento, e promova no mesmo prazo o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027503-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JAQUELINE FERNANDA LEMOS PARAIZO DA SILVA
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008405020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAQUELINE FERNANDA LEMOS PARAIZO DA SILVA contra decisão de fls. 143 (cópia a fls. 18 destes autos) que, em sede de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, não reputou impenhorável o valor bloqueado na conta corrente da devedora, daí por que manteve o aludido bloqueio.

A agravante requer a reforma da decisão ao argumento de que os valores bloqueados em sua conta bancária possuem natureza salarial. Isso porque a conta corrente bloqueada seria utilizada para recebimento de sua remuneração como funcionária pública, bem como para o recebimento de honorários como projetista. Ademais, afirma que "simples fato de a agravante ter saldo de R\$ 8.393,32 em sua conta corrente não é suficiente para que se conclua que ela tem acúmulo de capital em conta corrente".

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento jurisprudencial corrente é de que, no que tange ao indevido bloqueio de bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, fazendo com que a medida indevida possa ser revista em qualquer fase, inclusive por meio de apreciação de ofício.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BACENJUD. PENHORA ON LINE. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES INFERIORES AO LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, X, DO CPC. APLICAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante manter o bloqueio dos valores bloqueados, depositados em caderneta de poupança, através do Sistema BACEN-JUD. 2. No caso, tendo restado demonstrado que os valores depositados em caderneta de poupança são inferiores a quarenta salários mínimos, deve-se lhes atribuir a nota de impenhorabilidade de que cuida o art. 649, inciso X, do CPC, para afastar a constrição incidente sobre os valores pertencentes ao agravado. Precedente: PROCESSO: EDAG83379/03/PE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 08/10/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 10/10/2013 - Página 440. 3. Ademais, "em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício." (AgRg no AREsp223196/RS, STJ, T2, Min. Humberto Martins, DJe: 24/10/2012 a impenhorabilidade absoluta, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita à preclusão" (AgRg no AREsp 223196/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012). 4. Agravo improvido. (AGA 0041558192013405000001, Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 12/12/2013 - Página: 389.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE CONSTRIÇÃO ELETRÔNICA VIA BACENJUD; VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS ADVINDOS DE SALÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Da prova documental existente nos autos não resta a menor dívida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. 2. Cumpre ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna "reserva de capital" passível de penhora, remanescendo o original caráter alimentar. 3. Ademais, não há evidência que foram indisponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou "ganhos acumulados" de que o beneficiário pode se valer depois de decotar o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial (proventos). Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. 4. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 5. Nesse cenário, vale o alerta enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes" "REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010). 6. Recurso improvido. (AI 00386869020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Noutro giro, observo que no mês em que se deu o bloqueio da conta corrente da agravante, esta havia recebido na referida conta corrente valores sob a rubrica de remuneração/salário. Nestes casos, os valores respectivos são absolutamente impenhoráveis, conforme prevê o art. 649 do CPC.

Contudo, há que se salientar que a impenhorabilidade só abrange os valores recebidos a título de salário, não abrangendo os demais valores mantidos na conta bancária. Outrossim, a impenhorabilidade recai sobre a última remuneração recebida, de modo que as sobras dos meses anteriores submetem-se à constrição judicial.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 334/3593

ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS ERAM DESTINADOS AO SUSTENTO. SÚM. 7/STJ. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual concluiu que inexistem provas de que os valores bloqueados eram destinados à subsistência da família, bem como de que o valor de uma das contas bancárias eram originados de pagamento de pensão alimentícia. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. "A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção" (EREsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201403254450, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2015 ..DTPB:.)g.n

Consoante extrato de fls. 63, e demonstrativos de fls. 65 e 67, a agravante recebeu em sua conta corrente, no mês do bloqueio, R\$ 1.840,05 (mil, oitocentos e quarenta reais e cinco centavos) a título de salário, devendo tal montante ser desbloqueado pois absolutamente impenhorável.

Ante ao exposto, **concedo, liminarmente, efeito suspensivo ativo** ao agravo de instrumento, a fim de que seja desbloqueada a quantia de R\$ 1.840,05 (mil, oitocentos e quarenta reais e cinco centavos) da conta corrente 02970-1, agência 7550, de titularidade da agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027521-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : R A COML/ E EDUCACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108490720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada em face de R.A. COML E EDUCACIONAL LTDA, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 62/63).

Inconformada, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte contrária, por não possuir advogado constituído no feito.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu

que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios - gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade

Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso sub judice, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão negativa assinada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 39 deste instrumento, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo ao sócio provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontrovertidos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ-SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se a parte agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027634-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LADY MODAS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP024708 CELIO PASQUA e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDITH SCHONENBERG
ADVOGADO : SP114022 ILANA RENATA SCHONENBERG e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADOLPHO PASCHOAL COLONNA ROMANO espólio
REPRESENTANTE : VICTORIA COLONNA ROMANO
AGRAVADO(A) : HELMUT LUDWIG SCHONENBERG espólio
REPRESENTANTE : ELEONOR REGINA FELICIANA SCHONENBERG
ADVOGADO : SP114022 ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE
AGRAVADO(A) : PETER ERNST SCHONENBERG
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01001866219784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Aduz a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios por dívidas ao FGTS se baseia em legislação específica na qual a falta de recolhimento configura infração à lei. Defende, ainda, a responsabilidade do sócio prevista em normas trabalhistas e pela dissolução irregular. Requer, por fim, a tutela antecipada recursal e o provimento do agravo para o fim incluir os sócios na polaridade passiva do feito executivo.

É breve o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária. A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.
3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

O referido entendimento foi objeto da súmula 353/STJ nos seguintes termos:

"Súmula 353 STJ. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

A jurisprudência atual entende que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não gera a imediata inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução fiscal, cumprindo à exequente comprovar a prática dos atos previstos no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 ou no art. 50 do Código Civil, vale dizer, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para que a obrigação seja estendida aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Acrescento, ainda, que a infração à lei que resulta na responsabilidade solidária do sócio é aquela que dá ensejo ao nascimento de uma obrigação para a pessoa jurídica, o que não ocorre nos casos de simples descumprimento de uma obrigação tributária (*ex lege*) já existente, uma vez que, consoante jurisprudência consolidada (STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321), o mero inadimplemento não implica na responsabilização do sócio, o que evidencia a inaplicabilidade dos diversos dispositivos apontados pela agravante (artigo 23 da Lei 8.036/1990; artigo 21, §1º, incisos I e V, da Lei 7.839/1989; artigo 20 da Lei 5.107/1966; artigo 86, parágrafo único, da Lei 3.807/1960; artigo 4º, §2º, da Lei de Execução Fiscal; artigo 39, §2º, da Lei 4.320/1964; artigo 10 do Decreto 3.708/1919; artigos 50, 1.016, 1.052 e 1.080 do Código Civil; artigos 144, 153, 154 e 158, §4º, da Lei 6.404/1976; artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho) ao presente caso.

Compulsando os autos, observo que não existe, por enquanto, qualquer prova de que os sócios tenham agido com excesso de mandato ou em infração à lei. Quanto a este último ponto, conforme mencionado, a mera ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para a sua caracterização, conforme já decidiu a C. 2ª Turma desta Corte Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SIMPLES INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil). II. O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade. III. Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos. IV. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios da Indústria de Calçados Bragança Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito. Embora a dissolução irregular mereça esse tratamento, não existem provas da dispersão dos bens do devedor e da apropriação individual. V. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3 - AI: 36687 SP 0036687-10.2007.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 07/10/2014, SEGUNDA TURMA)

O referido entendimento jurisprudencial encontra suporte no posicionamento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, como faz prova o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu o FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional. 2. Recurso Especial não provido." (STJ - REsp: 1247371 ES 2011/0076736-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011)

Com efeito, quanto à tese relacionada ao redirecionamento da execução fiscal com fundamento da dissolução irregular, na qual se cobra dívida de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.371.128, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, entendeu ser possível o redirecionamento, visto que "não há como compreender que o mesmo fato jurídico **"dissolução irregular"** seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo" (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/9/2014, DJe 17/9/2014).

Segue ementa completa do *decisum* citado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

- 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*
- 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*
- 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*
- 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*
- 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*
- 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2014, DJe 17/9/2014.)*

Assim, coaduno do entendimento firmado pelo STJ de que a dissolução irregular da empresa executada, caso presumida, enseja o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, inclusive quando o executivo for promovido para satisfação de verbas não tributárias relacionadas ao FGTS.

No caso dos autos, contudo, a dissolução irregular não restou devidamente caracterizada. O mero retorno negativo da carta A.R. de citação não configura indício suficiente a ensejar a presunção de dissolução irregular da empresa, tampouco eventual decretação de falência enseja o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, sem prejuízo de que, para além da responsabilidade prevista pelo mero inadimplemento ou presunção de dissolução irregular pelo retorno negativo da carta A.R. de citação, a União Federal produza elementos de convencimento que autorizem o redirecionamento do feito executivo, o que deverá ser apreciado pelo magistrado de piso.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

2015.03.00.027636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A) : GUEFRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros(as)
: GUILHERME COSTA TRAVASSOS
: EDUARDO COSTA TRAVASSOS
: RICARDO COSTA TRAVASSOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032217019884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 400/401) proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferida a inclusão do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos: *'Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.'*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos tratando-se de sociedade anônima, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos administradores da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 158 da Lei nº 6.404/76.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

A providência prevista no art. 158 da Lei nº 6.404/76, depende para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos de que resultem obrigações fundiárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação fundiária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS, mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal dos administradores pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, 'caput', do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027673-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA/ EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS RIBEIRO e outro(a)
: IRACILDA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00032756520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, juntando as guias originais dos documentos de fl. 12/13, em conformidade com a Resolução nº. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução nº. 426/11, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027736-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLELIA GABRIEL
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00108418320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação anulatória c.c. revisão contratual, ajuizada por CLELIA GABRIEL contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando suspender o leilão extrajudicial ou o registro da carta de arrematação.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender ausente a verossimilhança das alegações (fls. 91/94).

Agravante: autora aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a onerosidade excessiva do contrato em tela; **b)** a ocorrência do anatocismo na utilização do sistema SACRE; **c)** a ausência de notificação pessoal para purgação da mora; **d)** a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi questionada (símulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no DL nº. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris)

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, Segunda Seção, REsp 1067237, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 23.09.2009)

No caso dos autos, verifica-se que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática do anatocismo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2007.03.00.087697-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/12/2007, DJU 23/04/2008, p. 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

(...)

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 18/12/2007, D.E. 16/01/2008)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

Ademais, a agravante está inadimplente com as prestações contratuais desde junho de 2004, ou seja, há mais de 11 (onze) anos, conforme se observa da planilha de evolução do financiamento, reproduzida às fls. 78/72vº.

A alegação da agravante de que houve irregularidades quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não ficou demonstrado nos autos que a autora teve a efetiva intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. **A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito.** " - grifei.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CARÊNCIA. LEILÃO. DL Nº 70/66. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

2.-Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável à prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º). **A alegação de falta de notificação só tem sentido se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito.**

3 - O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

4 - Levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado. Carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

5 - Agravo a que se nega provimento." - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00133531420064036100, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 14/08/2008)

Assim, ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora, descabe a antecipação da tutela.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027749-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATO LOURENÇO MAIA
ADVOGADO : SP180393 MARCOS BAJONA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00042918720154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por RENATO LOURENÇO MAIA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor da autora, sob a alegação de que a mesma possui condições de arcar com as custas da demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese que é pobre na acepção jurídica do termo e não reúne condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

É o breve relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Vejam os melhores precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a

assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).
"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agrava que se nega provimento." (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

In casu, não restou demonstrado pela documentação acostada nestes autos que a requerente não teria condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA: 26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027819-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIANA SILVESTRE BROGLIATTO
ADVOGADO : SP304105 DANILO TIMOTEO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00161829420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Luciana Silvestre Brogliatto** contra decisão de fls. 192 (autos originais), proferida nos autos do processo nº 0016182-94.2008.403.6100.

Consta dos autos que a agravante apresentou impugnação contra a penhora da parte ideal de imóvel, sob a alegação de que o bem seria impenhorável por se tratar de bem de família. Contudo, o juízo *a quo* indeferiu a impugnação ao afirmar que a alegação da devedora "não está devidamente comprovada nos autos, ou seja, inexistente comprovação inequívoca de que, de fato, reside no imóvel".

No presente agravo, a parte autora reitera o pedido apresentado à primeira instância, argumentando ser o imóvel penhorado o "único imóvel da agravante, sendo o local de sua residência e de sua família".

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, conforme preceitua o art. 557, *caput*, do CPC.

Em síntese, a agravante busca conferir o status de impenhorável ao imóvel referido nos autos, eis que seria um bem de família onde ela própria e sua família residiriam.

Todavia, tal fato não foi demonstrado nos autos.

De início, saliento que a prova da impenhorabilidade é ônus do devedor, devendo ele fazer a prova do direito alegado. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. CARACTERIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO DEVEDOR. ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais. 3. As cópias dos documentos juntados aos autos do processo (fl. 18/24) comprovam ser o bem de propriedade do embargante, por sua vez, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 37 dos autos da execução fiscal em apenso) confirma que se trata de residência do casal. 4. Agravo legal não provido. (AC 00186664920134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

EMBARGOS À ARREMATÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PROVAS INCONTROVERSAS. ARREMATÇÃO NULA. RECURSO PROVIDO. HONORÁRIOS. I - O ônus de provar que o imóvel penhorado ou arrematado se trata de bem de família é do embargante, o qual tem que trazer aos autos elementos incontestáveis capazes de demonstrar que o bem é destinado à sua residência ou de sua família (artigo 1º, Lei nº 8.009/90). II - As provas trazidas pelos embargantes combinadas com a ausência de

elementos contestatórios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS levam à conclusão de que o imóvel arrematado se trata de bem de família e, portanto, impenhorável. III - O fato de as construções promovidas pelos embargantes no terreno do imóvel não estarem averbadas na matrícula não lhe retira a condição de bem impenhorável, justamente porque a lei protege a moradia da família, que ficou comprovada por provas inequívocas. IV - Apelação dos embargantes provida. Nulidade da arrematação. Honorários devidos pela União Federal (Fazenda Nacional). (AC 00094765320034036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com isto em mente, não vislumbro nos autos prova de que o bem onerado, situado na *Rua Professor Lelis Vilas Boas, nº 110, Parque São Lucas, São Paulo/SP*, é, na verdade, bem de família.

A agravante salienta que, inobstante constar nos autos principais, no campo destinado à sua qualificação, o endereço *Av. Barreira Grande, 651, São Paulo/SP*, tal localidade seria somente seu local de trabalho, ou seja, seu endereço comercial. Nesta linha, juntou cópia de contrato de locação comercial e cartões de visitas buscando demonstrar tal característica.

Ainda que seja isso verdadeiro, o que iria de encontro com outros documentos acostados aos autos, como o de fls. 76 e, notadamente, o de fls. 285 (no qual o Oficial de Justiça certifica que "o endereço da executada não é o mesmo do imóvel penhorado"), tal fato não significa necessariamente que ela reside no imóvel situado na *Rua Professor Lelis Vilas Boas, nº 110, Parque São Lucas, São Paulo/SP*.

Evidentemente, não é porque o imóvel situado na *Av. Barreira Grande* é utilizado pela agravante para fins comerciais que o imóvel situado na *Rua Professor Lelis Vilas Boas* obrigatoriamente se torna bem de família.

Em suma, faltou à agravante demonstrar cabalmente que o imóvel penhorado é bem de família, sendo utilizado como residência por sua entidade familiar, o que poderia ser demonstrado por meio de cópias de contas de telefone, luz, água, etc.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece em seu artigo 1º que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei". 2. Convém ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é impenhorável o bem, ainda que não seja imóvel único, desde que comprovada a condição de que se trata da residência da entidade familiar (REsp 790608/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma do S.T.J., DJ de 27/03/2006). 3. No caso em tela, tenho que os documentos juntados pela embargante comprovam que o bem penhorado nos autos da execução possui destinação residencial. 4. Com efeito, a cópia da declaração de imposto de renda enviada à Receita Federal (fls. 68), além das contas de telefone, água e o carnê de IPTU do imóvel acostados às fls. 71/76 permitem concluir que a embargante habita no imóvel com sua família, destinando-se o bem à finalidade residencial. 5. (...) 12. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (APELREEX 00479875220044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027837-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMERSON RODRIGO OLIVEIRA PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : MS004364B MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVANTE : NATHANY THAIANY SILVERIO BITENCOURT
ADVOGADO : MS004364B MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON RODRIGO OLIVEIRA PEREIRA e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelo réu (fl. 198).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico, às fls. 86/87 dos autos originários, que o MM. Juízo *a quo*, em decisão publicada em 03/09/2015 (fl. 101), deferiu a liminar pleiteada pela CEF, para o fim de determinar a sua reintegração no imóvel descrito na inicial.

Em seguida, o réu peticiona nos autos principais requerendo a reconsideração dessa decisão que determinou a expedição de mandado de desocupação necessário para reintegração de posse do imóvel em favor da parte autora, pedido esse indeferido pelo Magistrado de Primeiro Grau nestes termos, *in verbis*:

"Uma vez que o pedido de reconsideração formulado pela impetrante não apresentou argumentos novos hábeis a alterar o entendimento anteriormente esposado por este Juízo, mantenho a decisão de f. 86-87 por seus próprios fundamentos. Aliás, é vasto o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal de que a motivação referenciada, ou per relationem, não implica em ausência de fundamentação, até mesmo quando o ato decisório reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Intimem-se. (...)".

Verifica-se que, em suma, que a irrisignação da parte recorrente, não passa de pedido de reconsideração, uma vez que não trouxe nenhum fato novo, nenhum fato novo capaz de modificar o entendimento do D. Magistrado.

Assim, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já apreciado. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Dessa forma, interposto o agravo em 24/11/2015, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.028076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PROCURADOR : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120590920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2015.03.00.028103-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LEONARDO JOSE SIQUEIRA DA COSTA
ADVOGADO : DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : CLEIA APARECIDA FREITAS SIQUEIRA CORREA e outro(a)
: ELSON MASCARENHAS CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010434820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO JOSÉ SIQUEIRA DA COSTA, contra a decisão de fls. 178, que indeferiu o pedido do ora agravante para que a memória de cálculo apresentada pelo credor fosse enviada à contadoria judicial.

Em síntese, o agravante, que é representado nos autos pela Defensoria Pública da União, argumenta que os valores constantes na planilha apresentada pela credora são controvertidos e, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC, busca a remessa dos autos à contadoria judicial para conferência.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, no presente, que o exequente reputa duvidosos os cálculos apresentados pelo devedor, notadamente porque não consta na respectiva planilha qualquer menção ao abatimento de parcelas já pagas.

É imperioso observar ser perfeitamente possível a remessa dos autos ao Contador do Juízo quando se tratar de autores beneficiários da

justiça gratuita, como é o presente caso, tendo em vista o art. 475, § 3º, do CPC. E assim o é, pois havendo hipossuficiente na relação processual, não se pode imputar a esse beneficiário o ônus de contratar profissional qualificado para elaborar a memória discriminada e atualizada dos cálculos, do *quantum* devido, já que tal ônus afrontaria a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, preconizado do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 604, §2º, CPC. APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de execução a ser proposta nos termos do art. 604 do CPC e sendo os exequentes beneficiários da assistência judiciária gratuita, a lei lhes confere o direito de se valer da contadoria judicial para a elaboração da planilha de cálculo.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 691978, Rel Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 00139)

A propósito, este é o entendimento sedimentado no âmbito da E. 2ª Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. TEMPUS REGIT ACTUM. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, LXXIV, DA CF/88. I - Nos termos do artigo 604 do CPC, por ocasião da liquidação de sentença, competia ao credor a apresentação de memória de cálculo pormenorizada indicando o quantum debeat, quando tal apuração dependesse, tão-somente, de cálculos aritméticos, afastada a possibilidade de remessa dos autos à contadoria, objetivando, assim, dar maior celeridade à prestação jurisdicional. II - No entanto, a referida exigência legal comporta exceção, quando constatada a existência de hipossuficiência na relação processual, demonstrada, especialmente, quando o credor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXIV, da CF/88. Precedentes: STJ: REsp 449.320/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 27.06.2006, DJ de 03.08.2006; REsp 155.160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03.02.1998, DJ 25.02.1998; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.077873-0, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARCIA HOFFMANN, j. 07.07.2008, Dje 12.08.2008. III - Tendo em vista que a ação em comento tem por objeto a correção monetária do saldo do FGTS e que a apuração do valor a ser executado não se dará por meros cálculos aritméticos, não se pode impor aos autores, beneficiários da justiça gratuita, o ônus da contratação de profissional habilitado para elaboração do montante devido, sob pena de se contrariar a garantia constitucional de gratuidade da justiça. IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AI nº. 2002.03.00.0303970, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25.11.08, DJF3: 11/12/2008, p. 250)

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Tendo a executada cumprido a determinação, acostando, às fls. 263/295, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, a parte exequente pleiteado o refazimento dos cálculos (fls. 314/315), no que concordou a executada (fl. 348), sugerindo o envio dos autos à contadoria judicial, a MM. Juíza "a quo" reconsiderou decisão anterior - que remetia os autos para apuração do valor da execução -, e reputou corretos os cálculos apresentados, dando por satisfeita a obrigação. 2. Ao julgar o feito, sem permitir o recálculo do débito, tal como acordado entre as partes, em afronta ao disposto no artigo 635 do Código de Processo Civil, a D. Magistrada "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Recurso provido. Sentença anulada".

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC nº. 1999.03.99.046109-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09/02/2009, DJF3: 31/03/2009, p. 891)

Com base nos precedentes supracitados, entendo verossímil o argumento do recorrente, daí por que reputo necessário o recebimento do agravo de instrumento com efeitos suspensivos, de modo a suspender a execução até o julgamento do presente recurso.

Ante ao exposto, **concedo, liminarmente, efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, suspendendo a execução até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028173-87.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352235320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYPERMARCAS S/A contra r. decisão (fls. 86 e 97/99vº) do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de prescrição do crédito fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a prescrição do crédito em cobro aduzindo que a caução mediante fiança bancária em ação cautelar não suspende a exigibilidade do crédito, tendo transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação. Subsidiariamente postula que, caso se entenda pela suspensão da inexigibilidade do crédito em razão da caução prestada em ação cautelar, seja reconhecida a nulidade do título executivo por ausência de exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que não consta dos autos cópia integral do processo executivo a possibilitar a análise das causas de interrupção da prescrição, convindo anotar que, segundo se depreende da decisão de fl. 86, a prescrição foi interrompida por adesão a programa de parcelamento, e quanto à alegação subsidiária de nulidade do título não sendo objeto da decisão agravada, sua análise representando interdita supressão de instância, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028443-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172520520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A (Casas Pernambucanas) contra decisão de fls. 165 que, em sede de mandado de segurança que impetrou em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando afastar o ICMS e o ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 8º da Lei 12.546/2011, **não autorizou** a impetrante a efetuar o depósito judicial nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional correspondente à cifra da exação questionada, em razão de a impetrante não se encontra em débito fiscal.

Consignou, ao final, que a impetrante deve efetuar o recolhimento da exação, repetindo-a depois, se for o caso.

Agravante: alega que tem direito ao depósito judicial contribuição questionada, nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional, requerendo, por fim, autorização judicial para realizar o depósito da parcela controvertida nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, a decisão agravada não indeferiu a realização do depósito integral do crédito tributário em debate. Apenas entendeu que a intervenção judicial a respeito seria necessária se a impetrante estivesse em mora fiscal. Do contrário, é faculdade da contribuinte, e independe de manifestação do fisco.

Pois bem, o art. 151, II do Código Tributário Nacional prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:
II - o depósito do seu montante integral;"

A norma supra não exige autorização judicial para o contribuinte realizar depósito integral do montante do crédito tributário em discussão judicial. Basta que exerça seu direito subjetivo em sede cautelar, anulatória ou declaratória. Isso é o que está assentado na reiterativa jurisprudência da Corte Especial Superior. A propósito:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. 1. O depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar. (Precedentes: AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009; EDcl no REsp 876.006/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 466.362/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007; REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001. 2. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o prequestionamento implícito e tratar-se de dissídio notório. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:.."
(STJ, AGRESP nº 976148, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 09-09-2010)

Este mesmo entendimento foi manifestado por esta Corte no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme elucida o art. 336 do Código Civil de 2002 a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido. Com a análise dos referidos dispositivos pode-se perceber o inadequado uso da consignatória. **2. O depósito judicial do montante integral do crédito tributário é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade e sua realização prescinde até mesmo de autorização judicial, valendo lembrar que tal procedimento não implica em qualquer prejuízo à Fazenda Pública.** 3. Agravo legal improvido." (TRF3, AC nº 1345249, 6ª Turma, rel. Johanson Di Salvoe-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

Mesmo porque o exercício do direito líquido e certo da impetrante ao depósito integral do crédito tributário em discussão não está sendo obstado por autoridade pública, a exigir a proteção buscada.

Consigno que a parte final da decisão agravada não constitui determinação, mas sim recomendação.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028698-69.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : EDUARDO MANOEL ARRUDA RIBEIRO
 ADVOGADO : SP118681 ALEXANDRE BISKER e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00116640220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Manoel Arruda Ribeiro em face da decisão de fls. 101/102 (autos nº 0012347-54.2015.403.6100), que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida pelo ora agravante, deixando de sustar "os efeitos da publicidade do gravame que consta dos bancos de dados da SERASA".

Afirma o agravante ter aberto conta bancária junto à Caixa Econômica Federal com o intuito de viabilizar o financiamento de um imóvel, deixando de utilizá-la assim que quitou a respectiva dívida. Alega, contudo, que anos depois recebeu notificação acerca de audiência extrajudicial de tentativa de conciliação, quando então soube da existência de dívida em seu nome em formada justamente na aludida conta bancária. Descobriu então que durante o período em que manteve inativa tal conta, esta foi alvo de débito automático mensal (que, em março de 2009, era de R\$ 26,90) proveniente de serviços oferecidos pela empresa "UOL", os quais, conforme argumenta, jamais contratara. Ainda segundo o agravante, como não mais utilizou tal conta após o financiamento do imóvel, não notou a quantia sendo debitada mensalmente, nem foi alertado pela instituição financeira que esta dívida crescia consideravelmente. Nesta toada, até porque o limite de crédito disponibilizado pelo Banco ao agravante foi também aumentado (sem a anuência deste, ressalta o recorrente), ao ser notificado sobre a dívida, esta já ultrapassava trinta mil reais. Por derradeiro, o agravante afirma não haver prova nos autos de que ele autorizou a contratação de tal serviço.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao agravante.

Primeiro, pois são extremamente frágeis os indícios acostados aos autos pela CEF de que a aludida contratação se deu de forma regular (fls. 98/99). Tais cópias apenas dão conta de que a empresa "UOL", respondendo via e-mail a questionamento da instituição financeira, alega ter *localizado* o "cadastro de serviço/produto contratado através de contato telefônico". E nada mais.

Tratando-se de relação de consumo, e sendo notadamente difícil ao agravante provar que não contratou referido serviço, cabe ao fornecedor a prova cabal de tal contratação, o que até o momento não consta nos autos.

Noutro giro, ainda em sede de cognição sumária, noto que os extratos bancários juntados nos autos demonstram que a respectiva conta deixara de ser movimentada, de fato, pelo agravante, muito embora as quantias referentes ao suposto contrato com a empresa "UOL" passassem a ser debitadas mensalmente. Diante disso, ciente do recrudesimento incessante da dívida, a qual se aproveitou das altas taxas de juros cobradas pela utilização do crédito especial disponibilizado pelo Banco para atingir montante exorbitante, cabia à instituição financeira alertar o devedor sobre o que ocorria, o que, aparentemente, não foi feito.

Em outras palavras, numa acepção civilista baseada na boa-fé objetiva, cabia à CEF o dever de limitar seu próprio prejuízo ("duty to mitigate the loss") - como disposto no Enunciado nº 169 da III Jornada de Direito Civil: "*princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo*" - o que poderia facilmente ser feito por meio de uma notificação ao devedor.

Ao que parece, também em sede de cognição sumária, a instituição financeira aproveitou-se da desatenção do devedor para ver recrudescer seu crédito, formando montante vultoso a receber.

Assim, uma vez que no caso concreto há dúvida acerca da causa efetiva da dívida, a inclusão de apontamento em órgãos de proteção ao crédito é medida açada e capaz de gerar grave dano de difícil reparação ao agravante.

Convencido da verossimilhança da alegação e sendo evidente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo necessária, liminarmente, a suspensão do respectivo apontamento em nome do agravado junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE

INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. (...) 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos. (RESP 200901308814, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/03/2013 ..DTPB:.). Saliento que, no caso em questão, toda a dívida é controversa, e, sendo assim, não se faz necessária a prestação de caução.

Ademais, aponto para a reversibilidade da medida, caso novos elementos venham a ser trazidos aos autos.

Ante ao exposto, **concedo, liminarmente, efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, suspendendo a negativação do nome do devedor nos bancos de dados de órgãos de créditos, tão somente em relação à dívida objeto desta ação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41268/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020724-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro(a)
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo legal interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL DNPM, pugnano pela anulação do processo a partir da sentença de fls. 170/180, diante da ausência de intimação pessoal.

É o relatório.

DECIDO.

A irrisignação do DNPM procede.

De fato, o ente público deixou de ser pessoalmente da sentença, tendo sido obstado o exercício de seu direito à interposição de apelação, conforme jurisprudência pacífica do E. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ENTE PÚBLICO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. 1. É

necessária a intimação pessoal da Fazenda em todos os feitos e atos do processo em que figura ela como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, nos termos dos arts. 38 da LC n. 73/93 e 6º da Lei n. 9.028/95. 2. Na espécie, a união não foi intimada pessoalmente da sentença condenatória proferida em ação amulatória de débito fiscal. Evidente a ocorrência de prejuízo à Fazenda, a despeito da remessa necessária, ante o entendimento exposto pela Primeira Seção desta Corte no sentido de considerar inadmissível recurso especial contra acórdão proferido em sede de reexame necessário, quando ausente recurso voluntário do ente público, dada a ocorrência da preclusão lógica. Precedentes: REsp 904.885/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 9.12.2008; REsp 1052615/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009. 3. agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial, a fim de decretar a nulidade dos atos processuais posteriores à sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que a união seja intimada pessoalmente da sentença condenatória."

(AGRESP 1056279 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 23/02/2010 - Fonte: DJE DATA: 08/03/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL POR MEIO DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. As intimações e notificações do representante da Fazenda Pública devem ser realizadas pessoalmente na pessoa de seu representante legal, quando figurar na condição de interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida. Inteligência dos arts. 38 da Lei Complementar 73/93 e 6º da Lei 9.028/95. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que houve apenas a intimação da FUNASA na pessoa do Chefe da Equipe de Cadastro e Pagamento da Fundação Nacional de Saúde, Coordenadoria Regional do Rio de Janeiro, para que cumprisse a ordem de inclusão dos recorridos na folha de pagamento, procedimento que não substitui a regular intimação por meio de seu representante legal, que é a Advocacia Geral da união. 3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 805623 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - Quinta Turma - j. 11.11.2008 - Fonte DJE DATA:01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - LC 73/93 - CONTAGEM DO PRAZO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal, ao menos implicitamente, analisa a tese tida por omissa. 2. A Primeira e a Segunda Turmas desta Corte tem entendimento sedimentado de que: a) é necessária a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, nos feitos em que figura ela como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida; b) em sede de mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada; e c) nesse caso, o prazo recursal tem início depois de intimado pessoalmente o representante da pessoa jurídica de direito público. 3. Recurso especial provido."

(RESP 880807 - Relatora ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 26/08/2008 - Fonte: DJE DATA:16/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo legal para anular a decisão de fls. 184/186v, bem como todos os atos processuais a partir da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025633-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIANO SANDOVAL CATENA
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP150521 JOAO ROBERTO MEDINA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos decorrentes de instituição de servidão de passagem de linhas de transmissão proposta por LUCIANO SANDOVAL CATENA em face da CESP - Companhia Energética de São Paulo - buscando a condenação ao pagamento

em vista do apossamento administrativo levado a efeito.

Sentença de fls. 488 dos autos, julgando procedente a demanda para o fim de declarar constituída a servidão administrativa sobre a área de 1.039,00 m² descrita no laudo pericial, condenando a parte ré ao pagamento de **Cz\$ 14.288,33** com data-base em novembro de 1986, devidamente corrigida conforme Resolução do CJF, ainda em juros moratórios de 12% ao ano e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Apelação do Autor às fls. 508 dos autos, postulando: a) incompetência da Justiça Federal; b) a condenação em juros compensatórios; c) alteração do cálculo dos juros moratórios; d) cumprimento do art. 34 do Decreto-Lei 3.365/41; e) exasperação dos honorários advocatícios para 20%.

Contrarrazões da CESP às fls. 551 dos autos, refutando as alegações do apelante e pugnando pela prescrição do presente feito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à incompetência da Justiça Federal, a matéria já foi superada por conta de decisão do STJ, em conflito de competência, reportado às fls. 406/412 dos autos.

Para a manutenção dos valores da condenação, prevalecem, *in casu*, os critérios da perícia oficial, devidamente adotados pela sentença recorrida como norte técnico profissional inquestionável.

Com razão o apelante quanto à aplicação dos juros compensatórios, pois estes são devidos a partir da consumação do desapossamento. Quanto aos juros compensatórios, aplica-se o entendimento da **Súmula 408** do STJ, abaixo transcrita:

"Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/6/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001, e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal".

Quanto à verba honorária, verifico que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atende à natureza e à importância da demanda, considerada sua complexidade, o local de prestação do serviço profissional, não se mostrando, assim, insignificante. Demais disso, há informação de que os autos permaneceram parados por quase 10 anos sem provocação dos respectivos causídicos.

No que toca aos juros moratórios, a Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça reza que, na desapropriação direta ou indireta, "contam-se desde o trânsito em julgado da sentença", conforme fixado pelo MM. Juízo a quo.

Esse entendimento jurisprudencial, porém, resta superado pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos **juros moratórios**: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição" (STJ, REsp n. 1118103, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10, nos termos do art. 543-C do CPC).

Essa regra também é aplicável para as ações intentadas em data anterior à edição da medida provisória (TRF da 3ª Região, AR n. 2010.03.00.030524-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). A despeito da previsão do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, acerca da vedação do cálculo de **juros** compostos, o Superior Tribunal de Justiça tem ratificado os entendimentos consolidados nas Súmulas ns. 12 e 102 dessa Corte no sentido de que não constitui anatocismo a cumulação dos **juros** compensatórios sobre os **moratórios** no âmbito de ação expropriatória (STJ, REsp n. 200802638789, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.08.09; ADREsp n. 200600819043, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.08.08; AGA n. 200200854302, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.03.07; REsp n. 200501409232, Rel. Min. João Octávio Noronha, j. 04.04.06).

Outrossim, afasta-se a aplicação do art. 34 do Dec.-Lei 3.365/41, uma vez que o laudo pericial demonstrou que o apossamento administrativo se deu em Março de 1971, ou seja, quase quinze anos antes de o autor adquirir o bem, tratando-se de servidão aparente, sem qualquer ressalva, na escritura, dos direitos relativos à referida servidão.

Por fim, não há prescrição a ser declarada, ainda que o processo tenha ficado paralisado por aproximadamente dez anos sem movimentação, o que poderia suscitar, aí sim, sua extinção, por força do inciso II, do art. 267, do Código de Processo Civil, o que não sucedeu.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso do autor, para condenar a ré ao pagamento de juros compensatórios, adequando o pagamento dos juros moratórios, conforme acima explicitado, mantendo, no mais a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403701-95.1996.4.03.6113/SP

2003.03.99.011683-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARCIO FERNANDO SILVEIRA RODRIGUES e outros
: PAULO ROBERTO FERREIRA PINTO
: CELIO AUGUSTO PEREIRA RODRIGUES
: TANIA REGINA NALDI LEUCK
: BEATRIZ MARIA DOS SANTOS
: MARCIO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP023016 NILSON RODRIGUES
No. ORIG. : 96.14.03701-6 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1.124/1.127, 1.128/1.131 e 1.132/1.135: Em razão da transação dos co-autores MÁRCIO FERNANDO SILVEIRA RODRIGUES, PAULO ROBERTO FERREIRA PINTO e CÉLIO AUGUSTO PEREIRA RODRIGUES, extingo o processo nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos para apreciação do feito em relação aos demais autores.

Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-84.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000527-3/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JULIETA BARBOZA VELASQUES
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI
: MS002361 AILTO MARTELLO
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Fl. 168: Reitere-se a intimação, desta feita pessoalmente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001994-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001994-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK em face de sentença que, nos termos do art. 267, VI, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto às contribuições devidas a terceiros, em razão destes não comporem a lide, e, nos moldes do art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de bolsas de estudo, anulando a NFLD 35.415.976-3, assim como para fixar honorários advocatícios em 10% do valor da respectiva NFLD, distribuídos igualmente entre as partes, em função da sucumbência recíproca.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos para esclarecer os termos do dispositivo da sentença, excluindo da decisão os valores da NFLD 35.415.976-3 referentes às contribuições devidas a terceiros (fls. 263/263vº).

Sustenta a primeira apelante (FUNDAÇÃO RICHARD HUGH FISK) que a ausência dos terceiros (beneficiários das contribuições discutidas nos autos) na lide sustenta-se no seguinte fato: em execuções fiscais, materializadas em débitos decorrentes do não pagamento das contribuições a terceiros, estes não integram o polo ativo da ação junto com, na época, o INSS. Desta forma, tratando-se de ação em que se discute a mesma matéria, porém com o INSS no polo passivo da demanda, a razão aplicada deve ser a mesma. Requer, ainda, a condenação da Ré pelos honorários sucumbenciais (fls. 239/249).

Por sua vez, a segunda apelante (UNIÃO FEDERAL) pugna pela reforma da sentença na parte que reconheceu a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre verbas pagas na qualidade de bolsas de estudo, uma vez que estas, no caso em tela, não se enquadrariam na hipótese de exclusão da base de cálculo da contribuição social, prevista na alínea "t", §9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91 (fls. 282/287).

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil.

As questões de fundo discutidas nestes autos dizem respeito à incidência ou não de contribuições previdenciária e para terceiros sobre valores pagos pela autora a seus empregados, bem como sobre a necessidade das entidades terceiras integrem o polo passivo da presente demanda.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontra-se previsto no art. 22, incisos I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de

natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, no que tange à controvérsia sobre o polo passivo da demanda, razão assiste à Autora.

Conforme o entendimento desta Turma, não há necessidade das entidades terceiras, beneficiadas por contribuições recolhidas pela União, integrarem o presente processo. Isso porque, inexistente, no caso em tela, questionamento sobre a legalidade das exações, mas apenas discussão sobre sua incidência em determinada verba paga pelo empregador. Confira-se:

"(...) A questão quanto ao pedido de inclusão das entidades terceiras no polo passivo como litisconsortes passivos necessários, não merece acolhida, em ação onde se discute sobre o recolhimento da contribuição patronal previdenciária e as destinadas a

terceiros, não estando em discussão à legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Receita Federal do Brasil, legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, in verbis:

LEI Nº 11.457, DE 16 DE MARÇO DE 2007.

Art. 2.º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2.º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3.º As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4.º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3.º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2.º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3.º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4.º A remuneração de que trata o § 1º deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5.º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do caput do art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, deferida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6.º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor."

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024015-86.2015.4.03.0000/SP. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES. 06/11/2015).

"(...) Registro, preliminarmente, carecerem de legitimidade passiva as entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal.

Nesse sentido, precedentes desta Corte a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADE S. I LEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADE S PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. A sentença a quo analisou o pedido quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado e às férias indenizadas. Ocorre que o pedido inicial não engloba tais verbas e refere-se somente às férias gozadas, no que devem ser excluídas do provimento declaratório.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, vale transporte e auxílio-creche.

4. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade e horas extras.

5. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

6. Considerando que a ação foi movida em 01/10/2013, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 01/10/2008.

7. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

8. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

9. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

10. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

11. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a

compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

(TRF3 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006440-39.2013.4.03.6110/SP. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS. 23/09/2015).

No tocante aos valores pagos a título de bolsas de estudo, conforme legislação expressa, estes não integram o salário-de-contribuição, a teor da alínea "f" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não incidindo, portanto, a contribuição previdenciária. No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudo é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 182495, Ministro Herman Benjamin, 07/03/2013)

Por fim, sobre os honorários advocatícios, em razão da sucumbência exclusiva da União, esta deverá arcar, integralmente, com os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da **Fundação Richard Hugh Fisk**, para declarar a inexistência do recolhimento da contribuição previdenciária e para terceiros incidente sobre as verbas pagas a título de bolsas de estudo, anulando a NFLD 35.415.976-3, e **nego seguimento** à apelação da **União Federal** e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-15.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIANA MARIA PINTO
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010441520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por **LUCIANA MARIA PINTO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pede a reintegração às fileiras da Força Aérea Brasileira e a reforma *ex officio*, em decorrência das enfermidades que veio a desenvolver no âmbito dessa Força Armada. Às fls. 281/283, o MM. Juízo de Primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender estarem ausentes seus requisitos, ainda mais ante a ausência - naquele momento - de laudo pericial. Este foi afinal juntado às fls. 352/358, o qual ensejou pedido de reconsideração do *decisum* denegatório de tutela antecipada. Pelos mesmos motivos, negou-se a aludida antecipação. Nesse sentido, aliás, este Tribunal Regional Federal negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora em face da primeira decisão denegatória.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, por considerar que - em conformidade com o laudo pericial - a autora sofre de lesão de pequena gravidade na coluna lombar, a qual não a torna inválida para sua atividade habitual, nem para qualquer trabalho. Por essa razão, o ato administrativo de desligamento seria legal.

Apelação da autora: ela alega, em síntese, que: (i) foi incorporada à Força Aérea Brasileira em 26/05/1997, e, anos depois, passou a sentir os primeiros sintomas da doença, a qual não foi devidamente diagnosticada; (ii) por mais de três anos consecutivos, foi afastada da realização de determinados exercícios, por indicação médica; (iii) em 24/10/2004, em inspeção de saúde, foi julgada "apta com restrição" definitiva para esforço físico, educação física, formaturas e escala de serviço armado; (iv) em meados de 2006, em nova inspeção de saúde, foi julgada apta para o fim que se destina e, por conseguinte, licenciada *ex officio*; (v) esse quadro fático denota que a Administração Pública militar reconheceu a degeneração do quadro de saúde dela; (vi) apesar disso, na última inspeção de saúde, foi considerada apta sem restrições, o que demonstra injustificável mudança de diagnósticos; (vii) atualmente, sua condição clínica se deteriorou rapidamente, conforme documentos juntados com este recurso, por que se demonstra a dependência dela de auxílio-doença, pago pelo INSS; (viii) já que a situação dela é de invalidez, ela faz jus à reforma; (ix) o perito responsável pelo laudo de fls. 352/358 não dispõe de qualificação técnica suficiente para analisar o caso; (x) o laudo assinado pelos médicos da referida autarquia federal atesta o estado de invalidez dela; (xi) relatórios médicos juntados aos autos indicam que seus problemas de saúde surgiram desde 2001.

Apelação da União Federal: sustenta-se, resumidamente, que o fato de o MM. Juízo *a quo* ter deferido pedido autoral de gratuidade de justiça não exime a autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50 e das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

I - Apelação da autora

A ora apelante argumenta ser portadora de condição que a torna inválida nos termos do artigo 111, II, da Lei nº 6.880/80, isto é, além de incapaz definitivamente para o meio militar (artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/1966), não teria condições para o exercício de qualquer atividade laborativa no âmbito civil, razão por que pleiteia reforma com vencimentos correspondentes a grau hierarquicamente superior.

Entretanto, não há nos autos nenhum elemento que comprove essas condições.

Em primeiro lugar, o desligamento dela das fileiras da Força Aérea Brasileira insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, uma vez que se trata de militar temporário que não completou mais de dez anos de efetivo serviço - hipótese que a tornaria estável. Ademais, é entendimento jurisprudencial consolidado que não pode haver o desligamento se o militar temporário não gozar de perfeitas condições de saúde para o ambiente castrense. Assim, se foi incorporado em bom estado, não pode ser desligado em mau estado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557 CPC - MILITAR - DESLIGAMENTO ILEGAL - REINTEGRAÇÃO PARA REFORMA - MILITAR TEMPORÁRIO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A ART. 2º-B LEI Nº 9494/97 - DOENÇA GRAVE SEM NEXO CAUSAL COM ATIVIDADES CASTRENSES - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA TODO E QUALQUER TRABALHO - DIREITO À REFORMA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DA UNIÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTE RELATOR QUE MANTEVE A SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR/APELADO, ORA AGRAVADO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 5- Entretanto, a discricionariedade de que goza a Administração para licenciar militares temporários não pode sobrepor-se ao direito à saúde e à integridade física do militar, conforme assegura o art. 50 da Lei nº 6.880/80, tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. 6- Sendo possível se aferir por ocasião do licenciamento do autor/apelado por conveniência do serviço, que esta não gozava de sua plena capacidade física, pois, o próprio encarregado da sindicância para averiguação de seu estado de saúde, opinou que o militar não seja desincorporado do Exército até que seu tratamento médico

fosse concluído. E mesmo assim, a Administração Militar editou ato administrativo de desincorporação do militar. 7- Assim, em que pese a discricionariedade de que goza a Administração Militar para desincorporar militares temporários, não pode sobrepujar o direito fundamental à saúde, a integridade física e a dignidade do militar [inteligência do artigo 50, inciso III, alínea "e" do Estatuto dos Militares], tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. 8- Agravo legal da União a que se nega provimento. Sentença mantida. (APELREEX 00003494020114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO, COM SUA READMISSÃO AOS QUADROS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. VANTAGENS DECORRENTES DA ATIVIDADE. REINTEGRAÇÃO E POSTERIOR REFORMA. INCAPACIDADE DO AUTOR RECONHECIDA PELO LAUDO DA PERÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Pacífico o entendimento de que a exclusão do militar temporário do serviço ativo, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada após a comprovação de sua higidez, uma vez submetido à junta de inspeção de saúde. 3 - (...) 12 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 13 - Agravo improvido. (AC 00007928620054036004, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

Em segundo lugar, se se verificar, *in casu*, que a ora apelante foi considerada incapaz temporária ou definitivamente para as atividades militares (artigo 52, nº 2, 3 e 4, do Decreto nº 57.654/1966), ela fará jus à reintegração e, eventualmente, à reforma *ex officio*.

Ocorre que, na hipótese destes autos, não há elementos hábeis a indicar a ocorrência desses diagnósticos.

O laudo pericial (fls. 352/358) constatou que não há incapacidade laborativa, afastando-se, pois, a hipótese do artigo 111, II, da Lei nº 6.880/80. Ademais, embora se tenha constatado a existência de restrições para atividades que exijam maior esforço físico - grupos III, IV e V de tabela específica -, não se concluiu pela incapacidade definitiva para a caserna.

Na verdade, conquanto essas limitações - aliás, reconhecidas pela própria Administração Pública militar, a exemplo do documento de fl. 64 - viessem a impedi-la de realizar determinadas tarefas, não se está a tratar de incapacidade, tanto temporária quanto definitiva, nos termos do artigo 52 do Decreto nº 57.654/1966. Nesse sentido, as funções ocupadas pela autora na Força Aérea Brasileira, "*oferecer suporte técnico e de apoio na área de seu grau - Pedagogia*" (fl. 03), pouco ou nada se relacionam com o quadro de protusão discal lombar, não obstante a perenidade deste.

Por isso, foi correta a decisão do MM. Juízo sentenciante em não reconhecer nenhuma das situações que, em princípio, poderiam ensejar a reforma *ex officio*.

Além disso, cabe tecer alguns comentários a respeito dos documentos de fls. 422/451. Na verdade, verifico que a ora apelante sofreu, a partir do ano de 2011, de um quadro de trombose venosa profunda, o qual lhe tem acarretado uma série de limitações físicas e um significativo estado de depressão. Sou-lhe solidário nesse momento de dificuldades e sofrimentos. No entanto, essa enfermidade nem nada se relaciona com o período em que ela serviu à Força Aérea Brasileira. Nesse sentido, basta atentar para o fato de que ela foi licenciada no início de 2006. Há, portanto, um lapso temporal de ao menos cinco anos entre um fato e outro. Ainda, a perícia médica data do segundo semestre de 2010, e, como já se analisou, o exame pericial não detectou nenhum indício da trombose, o que afasta eventual nexo de causalidade entre esta e o serviço militar.

Por conseguinte, como não se trata de incapacidade, parcial ou definitiva, nem mesmo de invalidez surgidas no período em que esteve vinculada à Força Aérea Brasileira, não há direito à reforma *ex officio*.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal consolidaram-se no sentido de que o militar temporário faz jus à reforma se, durante o período de prestação do serviço militar, for, no mínimo, declarado incapaz definitivamente para as atividades castrenses. São estes os acórdãos representativos da jurisprudência dominante, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 365/3593

definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO DURANTE PARTIDA DE FUTEBOL REALIZADA EM INSTALAÇÕES DO EXÉRCITO. FATO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. 1. O Tribunal de origem reformou a sentença de improcedência do pedido por entender que a lesão sofrida pelo autor durante partida de futebol realizada em instalações do Exército o torna definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, apesar de sua condição de militar temporário; daí o reconhecimento do direito à reforma, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa. 2. Todavia, é incontroverso nos autos que se trata de incapacidade definitiva somente para o serviço militar em consequência de acidente sem relação de causa e efeito com essa atividade, nos termos do art. 108, VI, da Lei 6.880/80; e, por outro lado, conforme o inciso I do art. 111 do Estatuto dos Militares, "O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado (...) com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada", o que não é o caso do militar temporário - o qual é reformado apenas se impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 111, II, da Lei 6.880). 3. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 201200691874, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. O militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida. Precedentes: AgRg no REsp 980.270/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/2/13; AgRg no REsp 1.257.404/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/9/12; AgRg no REsp 1.256.792/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7/8/12; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/5/12; AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/11. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200136516, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA QUE SE MANIFESTOU DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. REFORMA. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE PARA QUALQUER TRABALHO. DEMONSTRAÇÃO POR PROVA PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do nexo causal entre a moléstia e o serviço castrense. Para tanto, basta que a enfermidade tenha se manifestado durante o período de prestação do serviço militar. 2. Todavia, para infirmar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que não ficou demonstrada a incapacidade total e definitiva por prova pericial seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200701936670, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)".

"AGRAVO LEGAL. MILITAR. REFORMA. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE APENAS PARA ATIVIDADE MILITAR. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO A REFORMA. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE TRAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO. 1. O autor sustenta o reconhecimento de direito de ver anulado ato administrativo que o licenciou do Exército, bem como a sua reintegração para posterior reforma na graduação de 3º Sargento. Fundamenta tal direito em acidente que sofreu e o tornou incapaz temporariamente para o serviço militar. 2. O laudo pericial atesta que a lesão não foi relacionada com o tipo de atividade exercida e que o apelante está incapacitado parcialmente, devendo ser submetido a novo tratamento cirúrgico, podendo haver melhora parcial do quadro. 3. Os militares temporários não têm direito à reforma, na hipótese prevista no artigo 111, inciso I, da Lei nº 6.880/80, quando o acidente sofrido não guarda relação de causa e efeito com o serviço militar e a incapacidade diz respeito apenas ao serviço militar, sendo assegurado, contudo, o direito à reforma na hipótese prevista no inciso II do artigo 111, desde que a impossibilidade seja total e permanentemente com qualquer trabalho. 4. No caso dos autos, a incapacidade é apenas para o serviço militar e o apelante não tem direito a estabilidade. Não tem direito, portanto, à reforma. Precedentes. 5. Fixada a ausência de direito à reforma, outra questão é saber se o ato de licenciamento foi ilegal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está hoje firmada no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Precedentes. 6. Ou seja, o apelante tem direito à sua reincorporação, sendo-lhe assegurada a percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00023176220124036100, JUIZ CONVOCADO RENATO TONLIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA DA ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NOS QUADROS DAS FORÇAS ARMADAS. LICENCIAMENTO PARA TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR NOS TERMOS DO ART. 50, INCISO IV, ALÍNEA "E" DA LEI 6.880/80. TEMPO DE PERMANENCIA NAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O autor, ora agravado, incorporou-se nas fileiras do exército em 01.03.07 (fl. 34) e foi desincorporado no dia 31 de agosto de 2012, conforme se vê à fl. 69. 2. Da prova dos autos, conclui-se que o agravado apresenta incapacidade temporária para o exercício de sua atividade laborativa (serviço militar), com sequelas nos ligamentos no joelho esquerdo, não havendo previsão de alta. 3. Desse modo, considerando que o agravado esteve em tratamento de saúde durante o período em que ainda estava incorporado nas fileiras do exército, somando a esse fato a circunstância de não estar ainda curado, o que impede seu desligamento do quadro das Forças Armadas, devem ser mantidos os efeitos da decisão agravada. 4. Ao militar temporário cabe a reforma por incapacidade definitiva, mesmo que não comprovado o nexo de causa e efeito com o serviço, não havendo qualquer tratamento diferenciado com o militar de carreira. 5. Agravo improvido. (AI 00354202720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO. REFORMA. GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. LEI 6.880/80. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES E CIVIS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ. 3. Agravo legal desprovido. (AC 00010847120054036004, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Por conseguinte, como a hipótese destes autos está em desconformidade com jurisprudência dominante nos supracitados tribunais, é cabível, neste momento, a este relator valer-se do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e **negar seguimento à apelação da autora.**

II - Apelação da União Federal

Assiste razão à ora apelante.

O fato de o MM. Juízo *a quo* ter concedido à autora os benefícios da gratuidade de justiça não o exime de, tendo julgado improcedentes os pedidos iniciais, tê-la condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Na verdade, o artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 determina que, concedida a gratuidade, deve a condenação ser suspensa por um período de cinco anos se o sucumbente não puder arcar com a obrigação sem o prejuízo de sustento de sua família.

É o texto literal desse dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita".

Ademais, é jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 12 DA LEI 1.060/50. 1. Na origem, trata-se de ação na qual requer o autor, ora recorrido, o pagamento dos honorários referentes a perícias realizadas em ações que tiveram trâmite na Justiça do Trabalho, nas quais a parte sucumbente era beneficiária da assistência judiciária gratuita. 2. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensão ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 3. Impera observar também que o Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de analisar ofensa a dispositivos da Lei Maior em sede de recurso especial. Cabe tal dever ao Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário, motivo pelo qual não se pode conhecer da alegada ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/1988. Precedentes. 4. Quanto à alegada ausência de interesse de agir do recorrido, diante da Resolução n. 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, necessário reconhecer que resolução é norma infralegal, a qual não se enquadra no conceito de lei federal para fins de interposição de recurso especial. 5. Sobre a ofensa ao artigo 206, §1º, III, do CC/2002, sabe-se que o STJ tem externado o entendimento de que o prazo de prescrição para da ação de cobrança dos honorários do perito é de 1 ano, conforme disposto no artigo citado dispositivo, sendo que o início do prazo se dá a partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a verba honorária. Nesse sentido: AgRg no REsp 1245597/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/08/2011; REsp 1191404/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/06/2010. 6. Contudo, quando a parte vencida for beneficiária da gratuidade de justiça e o Estado foi condenado a arcar com os honorários periciais, o prazo prescricional para a sua cobrança é o quinquenal, seja em razão do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, seja pela aplicação do artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: (RESP 201101707524, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- Não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão Recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do Agravante. 2.- Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação. 3.- A revisão do Acórdão recorrido, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 4.- No tocante aos honorários, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, apenas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, conforme disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 5.- Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 6.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201100671751, SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2011 ..DTPB:.)".

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. NÃO CONFIGURADO. LAUDO. PERITO JUDICIAL. CED. SÚMULA 176 DO STJ. APLICAÇÃO AFASTADA. JUROS. LIMITAÇÃO. AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (...) 7. Conforme entendimento pacífico, o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 8 - Tal suspensão poderá ser afastada na hipótese de a parte que faz jus aos ônus de sucumbência, inclusive honorários de advogado, provar ter o beneficiário da gratuidade judicial perdido a condição legal de necessitado (art. 11, §2º, Lei n.º 1.060/50). 9. Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo apelante. 10- Apelos desprovidos. (AC 00215594620084036100, JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. - Feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, c.c. 462 do CPC, sem condenação ao pagamento da verba honorária ante a concessão do benefício da justiça gratuita. - Cabível a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária em atenção ao princípio da causalidade, que também se manifesta nos casos de julgamento sem resolução do mérito, notadamente se tiver dado causa à extinção, como no caso dos autos. - O fato de ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, por sua vez, não afasta a possibilidade da condenação à verba sucumbencial, pois a Lei nº 1.060/50 prevê expressamente a obrigatoriedade de pagamento se a situação de hipossuficiência econômica desaparecer nos cinco anos subsequentes à prolação da decisão final (Artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Precedente do STF. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), nos termos do artigo 20, caput e §3º, do Código de Processo Civil, que serão pagos apenas se a alteração da condição econômica da autora for comprovada no prazo prescricional previsto na lei. - Apelação provida para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. (AC 00020796220074036118, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. - 29,5KG DE MACONHA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ARTIGO 40 INCISOS I E III DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E SURSIS. NÃO CABIMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. SITUAÇÃO DE PROBREZA. (...) XI - A condenação em custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 864 do CPP, ainda que beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos precisos termos do disposto no artigo 3º, da Lei nº 1060/50. Situação esta que somente cessará nos casos previstos no artigo 11, parágrafo 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50 em que se verifique que a ré não se encontra mais no anterior estado de pobreza. XII - Recurso da defesa desprovido. Reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão, que não pode ser aplicada em face da Súmula 231 do STJ, ficando suspenso o pagamento das custas processuais enquanto perdurarem as situações previstas nos artigos 11, parágrafo 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50. (ACR 00000383120114036006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Dessa maneira, é imprescindível que conste do dispositivo da sentença recorrida a condenação às custas e honorários advocatícios, mesmo que, na prática, o efeito seja o mesmo: não pagamento dessas verbas por impossibilidade da parte sucumbente.

Consequentemente, como as jurisprudências acima são dominantes e se coadunam com as especificidades do caso concreto, está

justificada a aplicação do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **para dar provimento à apelação da União Federal**, de forma a condenar a autora às custas e honorários advocatícios nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

III - Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**; e, com base no §1º-A do mesmo dispositivo legal, **dou total provimento à apelação da União Federal**, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios nos exatos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-11.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TOYOTA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP050831 LUIS ANTONIO MONTEFORTE DA FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 368/399: À vista do requerido, julgo prejudicado, pois entre o interregno de sua interposição e juntada ao feito, consignou-se decisão em sede de retratação como se pretendia ter, assim sendo, após os trâmites legais, remetam-se à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026619-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HUANG HUNG AN
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266194520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 282/289: Em face do desinteresse recursal informado pela União Federal (Fazenda Nacional), após a certificação do trânsito em julgado e as formalidades de praxe, remeta-se à vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002758-64.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LUIS ANTONIO MINELI
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027586420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da União contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer a decadência do direito de lançar valores a título de contribuição previdenciária incidentes sobre a construção dos imóveis localizados ambos na rua São Braz, nº 175 e nº 179, vila Santa Terezinha, Vargem Grande do Sul. Condenou a União a devolver os valores pagos a esse título que deverão ser restituídos indexados pela taxa Selic. Além disto, condenou a União em 10% sobre o valor atribuído à causa, a título de honorários advocatícios, bem como ao reembolso das custas processuais.

Em suas razões a apelante pugna pela reforma de sentença, pois o fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre obras de construção civil é a conclusão da obra. Alega ausente nos autos a prova da data da conclusão das obras, portanto, pede o afastamento da decretação da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor, ajustado às fls. 37, de R\$13.217,40 à data do ajuizamento, 31/07/2009.

É o relatório.

DECIDO.

Deixo de analisar o feito por força da remessa oficial em razão do valor da causa ser inferior a 60 salários mínimos à data da sentença, nos moldes do art. 475, § 2º, do CPC. Passo a analisar o recurso de apelação.

O cerne da *quaestio juris* é se saber se há nos autos documento idôneo e capaz de comprovar a data do término da predita obra de construção civil, para fins da contagem do prazo decadencial de lançamento de contribuição previdenciária incidente sobre referida obra.

Nesse sentido, transcrevo excerto da sentença de fls. 82, *in verbis*:

"No caso dos autos, o autor comprova que em 2001 as obras de seus dois imóveis já estavam finalizadas, já constando no IPTU referente àquele exercício a averbação da área construída - docs. de fls. 16 e 17."

A instrução normativa INSS/DC 100/2003 em seu § 3º do art. 496, admite o comprovante do pagamento do IPTU como documento hábil a comprovar o término da obra em período decadencial.

O contribuinte foi notificado do LDC - Lançamento de Débito Confessado na data de 24/07/2007, fls. 20 e 26.

Reconheço a ocorrência da decadência, pois presente prazo superior a cinco anos entre a data do lançamento do crédito previdenciário (24/07/2007) e a data na qual o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/2001), data esta correspondente ao termo *a quo* do prazo decadencial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Remetam-se os autos à Vara de origem após as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005404-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005404-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : SP110734 ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
No. ORIG. : 97.00.00166-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença prolatada pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Catanduva/SP, que julgou extinta a execução de honorários advocatícios, ante o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 269, inciso IV, e art. 598, ambos do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que "*pelo fato da apelante não ter sido intimada pessoalmente do trânsito em julgado da sentença antes de 08/05/2002, não há como computar-lhe inércia no ajuizamento da ação executiva fiscal*" (fls. 91 verso/92).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal n. 1999.03.99.106440-3, julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da dívida corrigido (fls. 97/99).

Após a interposição da apelação, a parte embargante desistiu do recurso, ante a adesão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 140/141 e 148), o que foi homologado, nos termos da r. decisão de fl. 150, publicada no Diário Oficial da União em 26/10/2001 (fl. 151).

Ocorre que o representante da União deve ser intimado pessoalmente, e não pela imprensa oficial, em cumprimento ao disposto no art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993 e art. 6º da Lei n. 9.028/1995, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma (exemplificativamente, RESP 542.558, RESP 573.757 e nesta Corte, AMS 1999.61.00.032490-2).

A intimação pessoal da União só ocorreu com o retorno dos autos à Vara de origem (08/05/2002, fl. 153 verso).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

- 1. A União foi intimada para impugnar os embargos à execução fiscal por mera publicação no Diário Oficial.*
- 2. Tal providência invalida o ato pois deveria ter havido intimação pessoal do ente público ou, então, a intimação por carta registrada caso a representação da Fazenda Pública esteja estabelecida fora da comarca - como é o caso em questão.*
- 3. Restou comprometido, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do ente fazendário, notadamente*

peelo fato de que, sem sua manifestação, foi proferida sentença que deu procedência aos embargos e extinguiu o executivo fiscal.
4. Nulidade da intimação da embargada e de todos os atos subsequentes, assegurando que o feito se processe nos termos de direito. 5. Apelação da União provida."

(TRF/3ª Região: AC 2007.03.99.031993-7, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 07/04/2011, DJ 29/04/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - NULIDADE PROCESSUAL POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL ACERCA DA SENTENÇA DOS EMBARGOS - AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.

I - Trata-se agravo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que não recebeu o recurso de apelação por entendê-lo intempestivo, objetivando a declaração de nulidade processual a partir da sentença proferida nos embargos, em razão da falta de sua intimação pessoal.

II - É obrigatória a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional, conforme art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95.

III - Caso em que restou demonstrado que da sentença proferida naqueles autos não foi a Fazenda Nacional intimada pessoalmente, havendo nulidade absoluta por ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, devendo ser oportunizado à Fazenda a possibilidade de interpor o recurso voluntário contra a referida sentença, restando nulos eventuais atos decisórios posteriores proferidos após aquele momento processual, no caso, a decisão ora agravada.

IV - Agravo da Fazenda Nacional provido."

(TRF/3ª Região: AI 2008.03.00.027662-2, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 25/3/2010, DJ 06/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA LC 73/93 - NULIDADE.

I - Impossibilidade de participação da União Federal na lide, ante à ausência de sua intimação pessoal da r. sentença monocrática.

II - Aplicação do disposto no artigo 247, do Código de Processo Civil, determinando-se a anulação do v. acórdão recorrido bem como de todos os atos proferidos após a prolação da r. sentença.

III - Embargos de declaração acolhidos."

(TRF/3ª Região: REOAC 1999.61.00.048398-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 05/06/2008, DJ 17/06/2008).

Na esteira desse pensamento, não há que se falar em prescrição quinquenal para a execução de honorários advocatícios, devendo ser considerado o termo "a quo" a data de 08/05/2002.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da União para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MICHIO SUGIMOTO SUZUKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00107119220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora, que retornou do STJ com a seguinte determinação:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 657.355 - SP (2015/0032641-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : MICHIO SUGIMOTO SUZUKI
ADVOGADOS : PÉRISSON LOPES DE ANDRADE
VICTOR RODRIGUES SETTANNI
AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
DECISÃO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ÔNUS DA PROVA. INTERESSE DE AGIR. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESP. 1.108.034/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2009. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto por MICHIO SUGIMOTO SUZUKI, com fundamento no art. 105, III, c da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA. EXTRATO DA CONTAS.

I - Havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação do FGTS, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

II - Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

III - Agravo legal improvido.

2. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

3. Nas razões do Especial, alega-se dissídio jurisprudencial, sustentando o direito à incidência de juros progressivos nos saldos das contas do FGTS, argumentando que a comprovação de eventual falta de interesse de agir, pelo suposto pagamento das parcelas na maneira pugnada, caberia à Caixa Econômica Federal, não ao autor.

4. Inadmitido o Recurso Especial às fls. 231/233, sobreveio o Agravo de fls. 235/241.

5. É o relatório do essencial.

6. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, devidamente atacado o fundamento da decisão combatida, calcado na Súmula 7/STJ, passo ao exame do Recurso Especial.

7. Assiste razão ao recorrente.

8. No julgamento de Recurso Especial submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a apresentação dos extratos analíticos da conta vinculada do FGTS é ônus da Caixa Econômica Federal - CEF, visto que, enquanto gestora, tem ela total acesso a tais documentos. Segue ementa:

TRIBUTÁRIO FGTS APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS RESPONSABILIDADE DA CEF PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp. 1.108.034/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2009).

9. Nesse contexto, a demonstração de que o cálculo dos juros se deu em respeito ao regime da progressividade, quando necessária a apresentação dos extratos analíticos da conta vinculada, é ônus da Caixa Econômica Federal - CEF, não havendo falar em falta de interesse de agir nessas hipóteses. A propósito, colhe-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS VINCULADOS - ÔNUS DA CEF - RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE SE FUNDAMENTOU EM PROCESSO REPETITIVO - MULTA.

1. A demonstração de que o cálculo dos juros foi feito desrespeitando o regime da progressividade, depende no caso da apresentação dos extratos analíticos da conta vinculada, o que, conforme assentado na decisão agravada e na reiterada jurisprudência desta Corte, consolidada com o julgamento do REsp 1.108.034/RN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é ônus da Caixa Econômica Federal.

2. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (AgRg no REsp.

1.162.798/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.4.2013).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS RESPONSABILIDADE DA CEF. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante a utilização da metodologia de julgamento de recursos repetitivos (prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/08), no REsp 1.108.034/RN, firmou entendimento segundo o qual cabe à Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo anteriores a 1992.

2. Ficou assentado, ainda, que a responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

3. Recurso especial não provido (REsp. 1.129.608/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 31.8.2010).

10. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4o., II, c do CPC, conhece-se do Agravo de MICHIO SUGIMOTO SUZUKI, para dar provimento ao Recurso Especial, reconhecendo o interesse de agir do autor e o ônus da Caixa Econômica Federal - CEF de demonstrar, a partir da apresentação dos extratos de analíticos da conta vinculada, o devido cômputo dos juros progressivos nos termos do entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo.

11. Determina-se, ainda, o retorno dos autos à origem para que se dê continuidade à marcha processual interrompida com a decretação da falta de interesse processual ora afastada, para que, seja, depois, analisado seu mérito.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília, 20 de agosto de 2015.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/09/2015)"

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A CEF em sua contestação alegou que para ter direito à taxa progressiva de juros é preciso que sejam preenchidos os seguintes requisitos: 1. Prova de admissão e opção até 21.09.71; 2. comprovação de continuidade de vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; 3. Prova do não cabimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado. Sustenta que, no caso, não foram trazidos aos autos os documentos essenciais para se verifiquem tais condições. Ressalta que a caixa não recebeu os extratos analíticos referentes aos períodos anteriores à centralização (Lei 8036/90), sendo que somente com o advento da LC nº 110/2001 (art. 10) é que foram recebidos alguns extratos prévios, mas tão somente relacionados aos planos contemplados por tal norma. Portanto, alega que, no presente feito, trata-se de pedido genérico de aplicação da taxa de juros progressivos, sem a efetiva demonstração dos requisitos necessários para isso, razão pela qual o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros deve ser julgado improcedente por absoluta falta de provas. Sustenta, ainda, prescrição do direito para as opções anteriores a 21.07.71. Por fim, ressalta que as opções feitas ao fígs após 21.09.71, aplica-se a cota única de 3% ao ano.

DA PRESCRIÇÃO

Com relação à **prescrição**, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o **FGTS** prescreve em 30 (trinta) anos".

Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o **FGTS**, trintenário também deve ser o prazo para a revisão e pagamento das diferenças referentes aos **juros progressivos** dos valores depositados na conta vinculada.

Portanto, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos **juros progressivos**, renovável mês a mês, a **prescrição** incide somente aos créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"FGTS . JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO . PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigos 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.

2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

5. Tratando-se de fato ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 28/06/2011, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 28 de junho de 1981.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa essa taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pela parte autora**, sendo que pela documentação acostada (fl. 28), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, 26.08.68, sendo que a parte autora permaneceu na mesma empresa até 07.03.73. Contudo, como estão prescritas as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 28 de junho de 1981, o pedido deve ser julgado improcedente.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Os documentos trabalhistas juntados, às fls. 29/30 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 08/03/73 e 05/04/77), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557, "caput" do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014056-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS OLIVEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP225583 ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00140566620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitoria em face de MARCOS OLIVEIRA DE JESUS objetivando o recebimento de quantia proveniente de contrato particular de crédito para financiamento de materiais de construção - CONSTRUCARD. Foram apresentados embargos monitorios pelo devedor, a fls. 39/ss..

Sentença (fls. 93/ss.): o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido contido nos embargos monitorios, para declarar a nulidade das clausulas contratuais que estabelecem a possibilidade de a CEF utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira e/ou crédito dos contratantes para amortizar a dívida; e a cláusula contratual que fixa as despesas processuais e os honorários advocatícios devidos, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial.

Apelante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - fls. 110): em síntese, nega a existência de cláusulas abusivas e invoca o princípio da autonomia da vontade a fim de fazer cumprir o pactuado de forma integral, pleiteando a improcedência dos embargos monitorios.

Apelante (MARCOS OLIVEIRA DE JESUS - FLS. 127): inicialmente, postula os benefícios da Justiça Gratuita. Em seguida, alega ser nula a sentença por cerceamento do direito de defesa, ante a negativa de produção de prova pericial. No mérito, alerta para a incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes, e para a inversão do ônus da prova. Alega não ser possível incluir o nome do apelante nos cadastros de proteção ao crédito, eis que, a cobrança de valores a maior teria descaracterizado a mora debendi. Ademais, aduz que a capitalização de juros não seria permitida; que a tabela price não poderia ser utilizada como parâmetro para calcular o valor devido; que não haveria autorização legal para a capitalização mensal dos juros; e que a cobrança de IOF sobre a operação financeira é vedada.

Contrarrazões a fls. 121 e 162

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, saliento que o benefício da Justiça Gratuita já foi concedido nos autos, conforme fls. 59.

Passo então à análise do suposto cerceamento de defesa arguido pelo apelante. Em suma, Marcos afirma ter havido cerceamento de defesa, eis que não houve elaboração do laudo contábil.

Todavia, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera

interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se amular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No mérito, está com a razão o apelante Marcos quando faz menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes. Todavia, observo que já na r. sentença tal fato fora plenamente reconhecido.

Ocorre que não é por estar sujeita ao regramento do CDC que obrigatoriedade de toda e qualquer cláusula contratual deixa de existir. Na realidade, há uma relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)*

No que tange à inclusão do nome do apelante nos cadastros de proteção ao crédito, sem razão o apelante Marcos.

De fato, a suspensão do nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito exige o preenchimento de certos requisitos, os quais também não se encontram preenchidos.

A jurisprudência já pacificou entendimento segundo o qual a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negatização do devedor nos bancos de dados. Para tanto, há a necessidade de preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DO DEPÓSITO DA PARCELA INCONTROVERSA DO DÉBITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1.061.530/RS, relatora Min. Nancy Andrighi, DJE de 10/03/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 455.985/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)g.n.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2- A pretensão de exclusão dos nomes dos agravantes do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque os recorrentes propuseram ação de revisão para discutir as cláusulas de um contrato de empréstimo que os beneficiou e que não está sendo adimplido. 3- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. 4- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irrisignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 5- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. 6- Agravo legal desprovido. (AI 00086701720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Já no que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 12/02/2010, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema

Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Noutro giro, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

Nesta toada tem decidido este C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se amular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF. 7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor. 9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJE 14/11/2013) 10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e

o entendimento jurisprudencial consolidado. 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. **Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.** 14. **Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.** 15. **Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da Tabela Price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização.** (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013). 16. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula vigésima do contrato, que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 17. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima oitava), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual a recorrente carece de interesse de agir também nesse ponto. 18. Inexiste a alegada cobrança indevida do IOF, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. 19. No tocante ao pleito de exclusão do nome da apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013) 20. Na hipótese, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 23. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(AC 00026594420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Por fim, no que tange à alegada cobrança de IOF, observo que a cláusula 11ª do contrato em questão afirma expressamente ser a operação isenta de sua cobrança.

Nesta linha, consoante esclarecido nos autos, "a Planilha de Evolução constante nos autos, trata-se de documento emitido pelo sistema corporativo SIBAN, e que apresenta cabeçalho padrão devido sua utilização em outras operações além do Construcard". Ainda assim, "durante o período de utilização, o tomador irá efetuar pagamento de juros sobre o valor efetivamente utilizado, sendo assim os valores informados na Planilha se referem apenas e tão somente ao pagamento dos juros previstos contratualmente e não a IOF".

Este C. Tribunal tem precedentes neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 380/3593

se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF. 7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor. 9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013) 10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. 14. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 15. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da Tabela Price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013). 16. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula vigésima do contrato, que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 17. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima oitava), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual a recorrente carece de interesse de agir também nesse ponto. 18. **Inexiste a alegada cobrança indevida do IOF, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.** 19. No tocante ao pleito de exclusão do nome da apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013) 20. Na hipótese, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 23. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00026594420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

PROCESSO CIVIL: MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TR. COBRANÇA DE IOF. ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito. III - As instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Resta assente que a capitalização mensal de juros é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1963-17/2000, atualmente reeditada sob nº 2170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. V - Inexiste qualquer ilegalidade a atualização da dívida pela Tax Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quarta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta. VI - **A cláusula décima primeira assegura a isenção da IOF no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.** VII - A exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 381/3593

caução idônea. Não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos ao crédito. VIII - Agravos improvidos.(AC 00044126520124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Por derradeiro, em relação ao recurso interposto pela CEF, igualmente não lhe assiste razão.

Observo que os embargos monitorios foram acolhidos tão somente para declarar a nulidade das cláusulas contratuais que estabelecem a possibilidade de a CEF utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira e/ou crédito dos contratantes para amortizar a dívida; e a cláusula contratual que fixa as despesas processuais e os honorários advocatícios devidos, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial.

Em ambos os casos, a jurisprudência respalda o entendimento proferido pela r. sentença.

No que se refere à cláusula décima sétima do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

O mesmo se diz no tocante ao previsto na cláusula décima nona, a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido, entendo que a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 382/3593

ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDO S EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convencionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a **aplicação** de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do **saldo** devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § 5º, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. 11. **A disposição contratual que prevê a utilização de saldo s existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar -se de saldo s existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula.** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.
(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação interpostos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para afastar a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014505-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014505-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP192933 MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro(a)

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145052420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas, respectivamente, às fls. 226/239 e 254/266, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, para não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias (CSFS, SAT, a terceiros e salário-educação e família) os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, bem como para reconhecer o direito de a autora restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Opostos embargos de declaração (fls. 214/219), estes foram parcialmente acolhidos para determinar o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) (fls. 221/222).

A parte autora sustenta a majoração dos honorários advocatícios, bem como afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas denominadas prêmios não habituais ("destaque do mês" e bônus), aduzindo que ambas não são revestidas do caráter de habitualidade.

A União Federal, por sua vez, sustenta ilegitimidade passiva no que tange ao salário maternidade, bem como a nulidade da sentença em razão da ausência de citação do INCRA, SESC e SEBRAE para integrar a lide. Subsidiariamente, requer a declaração de exigibilidade das contribuições sobre as verbas pleiteadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a União arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, no que tange ao salário maternidade. Todavia, tal verba não consta do dispositivo da sentença proferida, porquanto sequer fazem parte do pedido inicial. Sendo assim, diante das razões dissociadas, não conheço parcialmente da apelação da União.

Outrossim, não assiste razão à União Federal no que concerne à preliminar de nulidade da sentença em razão da ausência de citação do INCRA, SESC e SEBRAE para integrar a lide.

Ocorre que nas ações em que se discute a incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo os incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (INCRA, SESC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão.

Rejeitada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.
1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de

natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes aos **primeiros / quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença; terço constitucional de férias gozadas; e aviso prévio indenizado** têm caráter **indenizatório**, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de

2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/20149. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

No tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender sua exigibilidade, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*. Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 19/08/2011, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às

hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, ante a sucumbência da Fazenda Nacional, cumpre-lhe arcar com os honorários do patrono da parte autora, que são mantidos, nas condições do caso concreto, equitativamente, em R\$ 3.000,00 (três mil e reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, tais como fixados na sentença, já que o montante não destoava do entendimento desta 2ª Turma para a questão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeitada a preliminar, conheço parcialmente da apelação da União Federal e nego-lhe seguimento e dou parcial provimento ao reexame necessário** para explicitar os critérios de compensação dos valores indevidamente recolhidos, que deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, bem como **nego seguimento à apelação da parte autora**, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015076-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
No. ORIG. : 00150769220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Fl. 1.309: Defiro o pedido de vista, pelo prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.61.09.006430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ VIGATTO
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
No. ORIG. : 00064306620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por ANTONIO LUIZ VIGATTO contra a r. decisão de fls. 99/100-v .

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a contradição existente.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

Os presentes embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito, em conformidade com a jurisprudência pacífica e como já exaustivamente fundamentado na decisão embargada, somente os índices diversos de janeiro/89 e abril/90 devem ser afastados da condenação.

Diante do exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para sanar a contradição apontada, passando a ser redigido o dispositivo nos seguintes termos:

"Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, afastando da condenação somente os índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a condenação relativa aos índices de janeiro/89 e abril/90, nos termos do art. 557 e parágrafos, do CPC e da fundamentação supra."

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2011.61.30.000181-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CACHATE DA SILVA
ADVOGADO : SP237568 JOSE DE RIBAMAR OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00001813620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Em contrarrazões, o apelado arguiu, em preliminar, a intempestividade do recurso. No mérito pugnou pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar levantada pelo apelado, uma vez que a intimação do Procurador Federal ocorreu em 26/02/2013 (fl. 61), sendo o recurso de apelação sido interposto em 05/03/2013 (fl. 66), portanto, tempestivamente. A intimação realizada em 15/01/2013 foi feita na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional, por equívoco da Secretaria, conforme certidão de fl. 60 verso.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp.

132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. **Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-66.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005512-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILSON DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO	: SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00055126620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para desconstituir o débito referente ao benefício de auxílio doença recebido no período de 30/09/2003 a 31/07/2004, em razão da irrepetibilidade dos créditos de natureza alimentar recebidos de boa-fé por erro administrativo, extinguindo o feito com base no art. 269, I, do CPC. Condenou o INSS em 10% sobre o valor atribuído à causa, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões a apelante pugna pela reforma de sentença para decretar a improcedência do pedido do autor. Alternativamente, sejam fixados a correção monetária e juros moratórios das prestações devidas em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, bem como para que sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$15.000,00 à data do ajuizamento, 25/02/2011.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, esta Corte, em situação análoga, proferiu o seguinte julgamento:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO. 1- São irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar. Precedentes do STJ. 2- Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de

cláusula de reserva de plenário. 3- Agravo desprovido."

(TRF3, AMS nº 347164, 10ª Turma, rel. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

No mesmo sentido, jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.091 - MG (2015/0109073-6) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE PROCURADOR : ROSELI COSTA MACHADO CANABRAVA PEREIRA E OUTRO (S) AGRAVADO : MARION DO ROSARIO MOURA ADVOGADO : MARCELE FERNANDES DIAS E OUTRO (S) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL EM VIRTUDE DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO.

RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, está assim ementado (fl. 198, e-STJ):

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DESCONTOS EFETUADOS NA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os valores indevidamente pagos pela Administração, mas recebidos de boa-fé pelo servidor, não são passíveis de restituição - precedentes. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso de apelação prejudicado." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 213, e-STJ). No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 884 do CC/2002; 6º e 7º da Lei n. 12.016/09; e Súmulas 346 e 473 do STF, e 235/TCU. Sustenta, em síntese, que os valores recebidos por servidor, ainda que de boa-fé, devem ser restituídos à Administração, sob pena de enriquecimento ilícito. Apresentadas as contrarrazões (fls. 233/245, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 247/250, e-STJ), dando ensejo à interposição deste agravo. Contraminuta ao agravo (fls. 261/267, e-STJ). É, no essencial, o relatório. O recurso especial não merece prosperar. O Tribunal de origem entendeu pela irrepetibilidade dos valores pagos à recorrida por erro administrativo, cujo recebimento se deu de boa-fé. Tal entendimento está em consonância com a orientação firmada no STJ, fundado no princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de erro administrativo.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014.)"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. 543-C DO CPC. RESP 1.244.182/PB. SÚMULA 83/STJ. O Superior Tribunal de Justiça, em análise de matéria repetitiva, nos autos do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 19/10/12, consolidou o entendimento de que não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea de lei, má aplicação da lei ou erro da administração, quando presente a boa-fé do servidor. Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1.384.949/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AgRg no Ag 1.386.012/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/9/2011.) Assim, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Nessa seara, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 723.265/MS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 999.224/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea a, do CPC, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 24 de junho de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator"

(STJ - AREsp: 716091 MG 2015/0109073-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 01/07/2015)

Entendo não ter sido ilidida a presunção de boa-fé da autora no recebimento da verba paga por erro administrativo do INSS, fls. 103vº, *in fine*.

Sem razão a apelante, pois não há que se falar em prestações devidas e seus consectários, por ter sido desconstituído o crédito em foco.

Destarte, a rigor, mantenho o valor da condenação nos honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*, em razão de atender aos

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao trabalho e zelo expendidos pelo advogado e à complexidade da causa, respeitado o disposto no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Remetendo-se os autos à Vara de origem após as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001976-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019763620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias e para a terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença/acidente, reconhecendo o direito de a autora restituir os valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e, diante da sucumbência recíproca, não fixar honorários advocatícios.

Sustenta a primeira apelante (MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.) que as verbas pagas a título de salário maternidade; adicional de hora extra; adicional noturno; 13º salário; e prêmios possuem natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência das contribuições previdenciárias e para terceiros (fls. 126/144).

Por sua vez, a segunda apelante (UNIÃO FEDERAL) pugna pela reforma da sentença na parte que reconheceu a inexigibilidade de contribuição previdenciária e para terceiros sobre verbas pagas na qualidade de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, uma vez que estas possuiriam natureza remuneratória (fls. 155/162).

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As questões de fundo discutidas nestes autos dizem respeito à incidência ou não de contribuições previdenciária e para terceiros sobre diversos valores pagos pela autora a seus empregados.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontra-se previsto no art. 22, incisos I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença/acidente**, bem como o **terço constitucional de férias gozadas** têm caráter **indenizatório**, razão pela qual não incide contribuição previdenciária; de outro modo, ficou assentado que o **salário-maternidade** possui caráter remuneratório, devendo incidir, portanto, contribuição previdenciária sobre o referido valor, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao **adicional de férias concernente às férias gozadas**, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)."

Cumprе ressaltar que, não obstante conste do pedido a expressão "auxílio-doença/acidente", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

O e. Superior Tribunal de Justiça também pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **adicional noturno**, assim como às **horas extras** e seu **respectivo adicional**, têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)*

A controvérsia sobre a incidência da contribuição previdenciária na **gratificação natalina (13º salário)** restou superada, haja vista entendimento pacífico do STJ no sentido de seu cabimento, tendo em vista sua natureza remuneratória:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. *Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

2. *Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.*

3. *Agravo regimental não provido". (STJ, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, 09/08/2011)*

Por fim, no tocante aos valores pagos na qualidade de "prêmios", necessário se faz aferir, em cada caso concreto, a existência ou não de habitualidade. Uma vez constatada a sua presença, haverá incidência de contribuição previdenciária; por outro lado, inexistindo habitualidade, a verba será excluída da base de cálculo do tributo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. *A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição.*

Não havendo como afastar ita oculo as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço.

5. Agravos a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI n. 2010.03.00.009528-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.08.2010, e-DJF3 Judicial 1 de 12.08.2010, p. 247).

"AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE, DE TRABALHO NOTURNO, DE FÉRIAS E POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS - NATUREZA REMUNERATÓRIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o adicional de periculosidade, de insalubridade, de trabalho noturno, de férias e por horas extraordinárias, constituem verbas de natureza salarial, já que configuram contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços que lhe presta o empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

III - Também é o caso das gorjetas, ajudas de custo pagas com habitualidade, diárias de viagens em valor excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração do empregado, e das comissões, verbas essas que possuem natureza salarial. Precedentes do STJ.

IV - Quanto aos prêmios e abonos, a decisão recorrida andou bem ao considerar que a aferição de sua natureza depende das peculiaridades do caso concreto, não bastando, para afastar a incidência de contribuição previdenciária, a mera alegação genérica de que possuem natureza indenizatória. Precedentes da 2ª Turma deste TRF da 3ª Região.

V - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 0038014-62.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 28.08.2012, e-DJF3 Judicial 1 de 06.09.2012).

Como bem ressaltou o Juízo *a quo*, a autora não logrou demonstrar quais foram os critérios adotados para a concessão dos benefícios denominados, genericamente, de "prêmios", se são ou não pagos com habitualidade. Desta forma, incide contribuição previdenciária sobre referidos valores.

No que tange aos honorários advocatícios, mantenho a decisão do Juízo *a quo*, uma vez que persiste a sucumbência recíproca das partes. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações da **Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda.** e da **União Federal**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014454-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIMF RADIODIAGNOSTICOS LTDA -ME e outro(a)
: MARCIO FARO THENORIO
ADVOGADO : SP158887 MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00144547620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

FL214: Restou prejudicado o pedido de conciliação (fls. 207/208), vez que silente a apelada e, em se tratando de medida conciliatória uma harmonização espontânea entre as partes, prossiga-se o feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002153-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MERCANTIL VISTA VERDE LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021538820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MERCANTIL VISTA VERDE LTDA, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil - Previdenciária em São José dos Campos/ SP, objetivando a inexigibilidade das contribuições (exclusivamente a cota ao SAT e a entidades terceiras) incidentes sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, em gozo do benefício de auxílio-doença; auxílio-acidente; aviso prévio indenizado; férias indenizadas e terço constitucional de férias, faltas abonadas e justificadas e vale transporte em pecúnia. Requer também a compensação dos valores pagos indevidamente ou a maior, a título de contribuição previdenciária sobre tais parcelas, com outros tributos da mesma espécie tributária.

Sentença: Extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, e julgou parcialmente procedentes os pedidos e concedeu parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados e de contribuições devidas ao SAT e a terceiros (SEBRAE, SESC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA etc), incidentes sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional indenizado, terço constitucional sobre férias gozadas, e os valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do segurado-empregado por motivo de auxílio-doença. Julgou extinto, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, o pedido de não incidência das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-acidente. Declarou o direito do impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, a partir do ajuizamento desta ação.

Apelação da impetrante juntada às fls. 290 e da União Federal juntada às fls. 319.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA INOVAÇÃO DO PEDIDO

De início, quanto ao pleito de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, não fez parte do pedido inicial e tampouco foi apreciado pela sentença, restando vedado ao autor inovar em sede recursal.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - (...).

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 819778; Processo:

200600059130; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/08/2006; Documento: STJ000276152;

Fonte: DJ; DATA: 28/09/2006; PG:00218; Relator: FRANCISCO FALCÃO) ."

APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De outra parte, reconheço o interesse de agir do autor, ora apelante, desconstituindo a r. sentença, no que se refere ao pedido de não incidência da contribuição patronal sobre os quinze dias anteriores a concessão ao auxílio acidente, e passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

- 1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*
- 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*
- 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*
- 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*
- 5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*
- 6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*
- 7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*
- 9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida,

negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: *TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI

ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não

constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já

que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória.

Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO

VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)
TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.
 - 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
 - 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
 - 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
 - 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita

Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 21/03/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA

OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 21/03/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio do julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança e afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas, o vale transporte e os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-acidente, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com fulcro no artigo 515, § 3º, e do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.61.09.004459-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERCIO DE CAMPOS PENTEADO
No. ORIG. : 00044591220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. A ninguém de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n.

8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006786-27.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00067862720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança movido por INDÚSTRIA DE MÁQUINAS CHINELATTO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA-SP, objetivando segurança que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários referente às seguintes verbas: - aviso prévio indenizado; - 13º salário correspondente ao período do aviso prévio indenizado; - auxílio doença, nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado; - um terço constitucional de férias, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória, bem como a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Sentença: Julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar a inexigibilidade do crédito tributário, referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários referente às seguintes verbas: - um terço constitucional de férias; - 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença; - aviso prévio indenizado; - décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória, bem como garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, e nos moldes do artigo 89 da Lei nº. 8.212/91 e artigo 74 da Lei nº. 9.430.

Apelação da União Federal juntada às fls. 124.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados

empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte

contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: *TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a

previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA COMPENSAÇÃO

em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de

24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 29/08/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições

previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 29/08/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 419/3593

Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006861-66.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006861-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: DNP TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA FORESTO LTDA
ADVOGADO	: SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00068616620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança movido por DNP TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA FORESTO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, objetivando segurança que determine inexigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias a título de horas extras, salário maternidade, terço constitucional, 13º salário, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, salário educação, auxílio creche, auxílio doença e auxílio acidente (15 dias de afastamento), auxílio assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional noturno por se tratarem de verbas de natureza indenizatória, referentes aos períodos de 08/2007 a 08/2012 e subsequentes.

Sentença: concedeu a segurança para determinar a inexigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias a título dos valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio acidente), férias indenizadas, salário educação sobre as verbas pagas a título de ensino fundamental, médio, superior e pós-graduação e aviso prévio indenizado. EXTINGUIU o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação à não incidência da contribuição patronal sobre as gratificações eventuais. Não houve condenação em honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º da Lei DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 420/3593

12.016/2009. Custas na forma da Lei.

Apelação da União Federal juntada às fls. 400 e apelação da impetrante juntada às fls. 426.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO INTERESSE DE AGIR

O simples fato de constar na Lei 8.212/91 que as verbas relativas ao abono pecuniário de férias (art. 143 da CLT) e ao terço constitucional de férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição, não configura ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não denota o não recolhimento dos valores em discussão. Além disso, a simples declaração de não incidência da exação em referência não ensejará a sua repetição, sendo necessária a efetiva comprovação de recolhimento indevido quando da realização da compensação tributária, pelo que se constata o manifesto interesse de agir na espécie.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De outra parte, reconheço o interesse de agir do autor, ora apelante, desconstituindo a r. sentença, no que se refere ao pedido de não incidência da contribuição patronal sobre as gratificações eventuais, e passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela

Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas

MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas

acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]"

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]"

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".
 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas

extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição

previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (AUXÍLIO-ESCOLA)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes.: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA (...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES E BÔNUS EVENTUAIS

As verbas pagas como prêmios e gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "gratificações eventuais" e "abono único anual" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza

salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

ABONO/PRÊMIO ASSIDUIDADE

O abono assiduidade tem por objetivo premiar o trabalhador que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de- contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Anoto precedente do STJ e deste Tribunal.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO- ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp nº 712185/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 08/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. PROPOSITURA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. REQUISITOS: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ABONO ASSIDUIDADE. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09 e AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09). 2. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 743.971, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.09.09; STJ, REsp n. 712.185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749.467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06; REsp n. 476.196, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.12.05; REsp n. 496.408, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.10.04; (TRF da 3ª Região, AMS n. 0000179-20.2007.4.03.6126, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28.02.12 e AI n. 0023438-50.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.02.12).. 3. Medida cautelar originária julgada procedente." (TRF3ª Região, Cautelar Inominada n.00099855120124030000-7615-Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, DJF:07/11/2013)

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por conseqüência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 31/08/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 435/3593

da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 31/08/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da

Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança e afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias em pecúnia, terço constitucional de férias, auxílio creche, abono assiduidade e vale transporte, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com fulcro no artigo 515, § 3º, e do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-38.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002043-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICTOR MARTINS MOLINA GIL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020433820124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-34.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002421-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIO GONCALVES EVANGELISTA
ADVOGADO : SP326130 ANGELA MARIA DA SILVA KAKUDA e outro(a)
No. ORIG. : 00024213420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À minúcia de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008296-77.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008296-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CENTRO OESTE REFRIGERACAO IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : MS015328 RICARDO VICENTE DE PAULA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00082967720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

CENTRO OESTE REFRIGERAÇÃO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA ajuizou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, objetivando a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas denominadas férias indenizadas, 1/3 de férias, férias usufruídas ou gozadas, abono de férias, aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, horas extras, auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-creche, salário-maternidade, bem como a condenação da requerida a assegurar a respectiva compensação relativos aos últimos 10 anos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança, para o fim de declarar a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, 1/3 de férias, abono de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-creche, pagos aos empregados da impetrante, assegurando à impetrante o direito de compensar com contribuições da mesma natureza, os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento desta ação, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Deverá incidir sobre o montante, correção monetária pela taxa SELIC, unicamente, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e por juros de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, 4º, da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09).

Apelação da União Federal juntada às fls. 729.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar

apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:
LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 441/3593

Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no

entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDeI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração

do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA: 232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 15/08/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 448/3593

da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 15/08/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da

Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014930-89.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014930-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00149308920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA: Ação Ordinária ajuizada por **SERTÃO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA**, devidamente qualificada na inicial, em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º. da Lei Complementar no. 110/2001 bem como o direito de obter a restituição dos valores, tidos como recolhidos indevidamente, sob a alegação de ocorrência de esgotamento e desvio de sua finalidade.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa.

Apelante (Autora): Pugna, pela reforma da r. sentença, repisando o pedido inicial.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto a alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO**

DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade.

(VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNLÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNLÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de

2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013148-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013148-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ENCALSO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00131483820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ENCALSO CONSTRUÇÕES LTDA, objetivando a impetrante obter provimento judicial que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras), incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre as férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro salário indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença e acidente, adicional de horas extras, salário maternidade, fretes e carretos e sobre as faturas de serviços prestados por cooperativas, abstenendo-se a autoridade coatora de exigir as referidas contribuições e inscrevê-las em dívida ativa da União, bem como

não se negue a expedir a regular Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para determinar a parte impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado e afastamento anterior ao auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, bem como que assegure o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto na sentença e observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.106/09.

Apelação da impetrante juntada às fls. 163.

Apelação da União Federal juntada às fls. 202.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (ERESP 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida

Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

1. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/ SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/ SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/ SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT , SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
 - 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 454/3593

terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

2. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

2.1. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado**.

3. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.
- II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.
- III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).
- IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-

contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).*

4. DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. *Agravos Regimentais não providos.*" (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

5. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJE de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência

Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença

não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.
2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

7. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

8. HORAS EXTRAS

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.**

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra**, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - **HORAS EXTRAS** - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

9. DOS FRETES E CARRETOS

Estabelece a Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 estabelece o seguinte nos artigos 9º, 201 e 267, in verbis:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego:

l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

15 - Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas j e l, do inciso V do caput, entre outros:

I - o condutor autônomo de veículo rodoviário, assim considerado aquele que exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo;

II - aquele que exerce atividade de auxiliar condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974;

Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual;

4º - A remuneração paga ou creditada a transportador autônomo, a que se referem os incisos I e II do 15 do art. 9º, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros realizado por conta própria corresponderá ao valor resultante da aplicação de um dos percentuais estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros, para determinação do valor mínimo da remuneração.

Art. 267. Até que o Ministério da Previdência e Assistência Social estabeleça os percentuais de que trata o 4º do art. 201, será utilizada a alíquota de onze vírgula setenta e um por cento sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros.

Assim, não foi estabelecido nenhum privilégio aos profissionais do transporte, que, segundo a Lei nº 8.212/91, também encontram-se submetidos a alíquota de 20%, a título de contribuição previdenciária, na qualidade de contribuintes individuais.

Foi criada, isso sim, por meio do Decreto nº 3.048/99, a possibilidade de tributação diferenciada para a referida categoria profissional, sujeita, contudo, à normatização do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Por sua vez, com autorização no Decreto nº 3.048/99, o aludido Ministério procedeu à adequação daqueles profissionais à disciplina da Lei nº 8.212/91, por meio da Portaria nº 1.135/2001, que definiu o que se deveria considerar remuneração, no caso sob exame, em que o valor bruto do frete é composto de uma série de parcelas, as quais nem todas estão abrangidas neste conceito, tais como, combustível, desgaste do equipamento, seguros deste e outros.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, in verbis:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. tributário. contribuição previdenciária. Transportador autônomo. Base de cálculo. Suficiência de sua definição na Lei nº 8.212/91. Contencioso que envolve interpretação da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido.

(RE 634315 AGR/RS, Rel. Ministro Dias Toffoli, 1ª T, j. 16/09/2014, DJe DATA:13/11/2014).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PORTARIA Nº 1135/2001 - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.- A alíquota prevista pela Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais é de 20% (vinte por cento).- O Decreto nº 3.048, de seu turno esclarece a categoria de contribuintes individuais pessoas físicas, em especial as que se dedicam ao condutor rodoviário. - O mesmo Decreto nº 3.048/99 estabeleceu nos arts. 201 e 267 normas especiais e transitórias quanto à tributação do condutor autônomo de veículo rodoviário, remetendo num primeiro momento o estabelecimentos dos percentuais ao Ministério da Previdência e Assistência Social e, num segundo momento, enquanto tal providência não se concretiza, fixou uma alíquota de 11,71% sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros.- A Lei 8.212/91, em nenhum momento estabeleceu qualquer espécie de privilégio à categoria dos condutores autônomos, prevendo também para eles a alíquota de 20% (vinte por cento),

para contribuição na condição de contribuinte individual.- O Decreto nº 3.048/99 foi editado com esteio no art. 84, IV da CF; já a Portaria nº 1.135/2001, veio à lume com autorização do Decreto acima, sendo de registrar que nenhum desses instrumentos infra-legais afastaram-se da lei que os legitima, Lei 8.212/91.- Segurança denegada reconhecendo a obrigatoriedade de os substituídos da impetrante sujeitarem-se aos termos da Portaria nº 1.135, de 5 de abril de 2001, do M.P.A.S., obrigadas, assim, ao recolhimento de contribuição social nos moldes aí delineados.- Recurso do INSS provido. Sentença reformada.(TRF da 3ª Região - AMS nº 2001.61.14.002218-6 - Quinta Turma - Relator Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy - julgamento em 09/10/2006).

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade na Portaria Ministerial nº 1.135/2001.

10. DAS COOPERATIVAS - INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DA LEI 8.212/91.

Curvo-me ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE nº 595.838 no sentido de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, pois entendeu a Corte Suprema que a base de cálculo e o fato gerador da referida contribuição não estão contemplados no art. 195, I, "a" da CF/88.

A mudança de entendimento aqui não é isolada, pois, recentemente, tanto esta Corte como outras Cortes Regionais se posicionaram no mesmo sentido, conforme exemplifica os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO PERCENTUAL DE 15%. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO SEM COMPETENTE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO ACOLHIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que introduziu nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar. 2. Deve ser afastada a exigibilidade da contribuição referente aos 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. 3. Agravo legal a que se dá provimento." (TRF3, AC nº 1904420, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2014)

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DOS AUTOS POR FORÇA DO ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 595838/SP. 1. Feito devolvido a esta eg. Primeira Turma por força do disposto no art. 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e do art. 223, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste TRF-5ª Região. 2. A questão a ser reexaminada por este órgão colegiado versa sobre a exigência da contribuição previdenciária, para as empresas tomadoras de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços que lhes são prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, nos moldes previstos no art. 22, IV, da Lei 8212/91, matéria esta objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 595838/SP, sob o regime de repercussão geral. 3. "Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, parágrafo 4º, CF." (RE 595838, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, acórdão eletrônico DJe-196 Divulg 07-10-2014 Public 08-10-2014). 4. Cabível a adequação do acórdão anteriormente proferido por esta Primeira Turma ao entendimento consagrado no eg. STF, sob a sistemática da repercussão geral, concluindo pela inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Retificação do acórdão para dar provimento à apelação do autor e julgar procedente a demanda, declarando a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes fixados pelo art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Em consequência, condenar a Fazenda Nacional a restituir os valores indevidamente recolhidos a este título, com a observância do prazo prescricional de cinco anos (ação ajuizada quando em vigor a Lei Complementar 118/2005), e com a aplicação da taxa Selic, que tem caráter dúplice, englobando correção monetária e juros moratórios." (TRF5, AC nº 555459, 1ª Turma, rel. José Maria Lucena, DJE 22-12-2014, pág. 134)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 463/3593

STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 26/07/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

- I - receitas da União;
- II - receitas das contribuições sociais;
- III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 26/07/2013, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed.

Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omisso o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 26/07/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da parte impetrante, tão somente para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre serviços prestados por cooperativas e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021475-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MART MINAS DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : MG057527 VINICIO KALID ANTONIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214756920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MART MINAS DISTRIBUIÇÃO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando a provimento que determine afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos "[...] (i) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente) [...]; (ii) bem os valores pagos a título de salário-maternidade [...]; e (iii) adicional de férias de 1/3 (um terço) e ainda (iv) aviso prévio indenizado e seus respectivos proporcionais de décimo-terceiro salário e férias do salário-de-contribuição [...]". (fls. 45).

Sentença: JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário e férias proporcionais, os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por doença ou acidente e adicional de 1/3 de férias. IMPROCEDENTE quanto ao salário maternidade. A impetrante poderá realizar a compensação ou repetição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos. Os valores serão submetidos à conferência e aprovação do fisco. A resolução do mérito se dá nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal juntada às fls. 409.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou

do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio

do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido. Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação

das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadraram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em

procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 25/11/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 475/3593

CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 25/11/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.61.00.021600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MULTICARNES COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216003720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MULTICARNES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando à concessão de provimento jurisdicional que desobrigue a Impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: férias gozadas e terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; décimo-terceiro salário indenizado; adicional de insalubridade, periculosidade e noturno; auxílio-acidente; auxílio-creche e auxílio-babá; auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias; prêmios e bonificações; ajudas de custo; alimentação "in natura" e auxílio alimentação; cesta básica; vale-transporte, mesmo quando pago em dinheiro; transporte gratuito fornecido pelo empregador; ressarcimento de despesas de transporte; hora extra e banco de horas; educação (matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático); transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; pró-labore por diretor empresário ou acionista; previdência privada; seguros de vida e de acidentes pessoais e salário maternidade, bem como que reconheça o seu direito à restituição ou à compensação dos tributos indevidamente pagos nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela SELIC, com outras contribuições previdenciárias vencidas ou vincendas.

Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, resolvendo o mérito da lide, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de cobrar as contribuições previdenciárias, APENAS sobre as seguintes verbas: a) aviso prévio indenizado; b) auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento; c) terço de férias; d) auxílio-creche e auxílio-babá; e) vale-transporte e f) pró-labore por diretor empresário ou acionista. Ficou assegurado, ainda, o direito da Impetrante de compensar, com a ressalva constante do art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/07, os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal - contada retroativamente desde a data do ajuizamento da presente ação - sendo aplicável o art. 170-A do CTN. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 (alterado pela Resolução nº 267/2013) do Conselho da Justiça Federal. Em razão da natureza mista da SELIC, que representa tanto a desvalorização da moeda como o índice de remuneração de juros reais, não é possível sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário (parágrafo 1 do art. 14, Lei 12.016/09).

Apelação da impetrante juntada às fls. 153 e da União Federal juntada às fls. 191.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação da impetrante e da União, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo

motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014.)

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade .

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL

IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento no sentido de **afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial.** Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade**.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os **adicionais noturno** (Súmula nº 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

BANCO DE HORAS

Do mesmo modo em relação ao banco de horas, consistente no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, devendo sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Prêmios, bônus e gratificações também sofrem a incidência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. HORA EXTRA. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO ESCOLAR.

(...)

4. A gratificação por liberalidade, a título de prêmio, além do previsto na Lei 8.212/91, o art. 457, §1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador."

(TRF3, MAS 2009. 61.000097371 - 323669, Rel. Juíza Eliane Marcelo 2ª Turma, decisão unânime, DJF3 CJ 26/08/2010, p. 318)."

AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ (limitado ao máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88))

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que **tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES E BÔNUS EVENTUAIS

As verbas pagas como prêmios e gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "gratificações eventuais", "comissões" e "bônus" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido.

Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a

ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, **o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.**

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DO VALE ALIMENTAÇÃO.

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, considerando que **referida verba não configura natureza salarial**, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).

4. *Mutatis mutandis*, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:

(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória";

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.185.685 / SP, Processo nº 2010/0049461-6, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão, Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/02/2011, DJe: 10/05/2011).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

RESSARCIMENTO DE DESPESAS DE TRANSPORTE. DO AUXILIO OU REEMBOLSO COMBUSTÍVEL OU QUILOMETRAGEM

No tocante ao auxílio-combustível ou quilometragem ou reembolso combustível, verifica-se que é uma verba paga ao empregado como ressarcimento dos prejuízos por ele experimentados com o deslocamento em veículo próprio em viagem a serviço, nada acrescentado ao empregado a título de vantagem financeira ou patrimonial, não compondo, assim, as verbas por ele auferidas, de caráter salarial, mostrando-se indevida a incidência da contribuição previdenciária em questão.

Neste sentido os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (RESP nº 489.955/RS, 2ª Turma, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 13/06/2005 p. 232)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DESPESAS DE QUILOMETRAGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A utilização de veículo do próprio empregado é um benefício em favor da empresa, por sujeitar seu patrimônio aos riscos e depreciações, custos esses que bem podem ser dimensionados com a comparação de valores locatícios de veículos em empresas especializadas, tudo a indicar inexistir excesso de valores indenizados.

2. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.
3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal ressarcimento, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm as referidas despesas natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição.
4. Recurso não provido. (RESP nº 395.431/SC, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 25.03.2002, pág. 213)

DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (AUXÍLIO-ESCOLA)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA (...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

AJUDA DE CUSTO NÃO EVENTUAL

Quanto às verbas intituladas pelo impetrante como "ajuda de custo não habitual", dada sua indicação genérica, sem pontuar qual espécie de ajuda ou apresentar prova pré-constituída que demonstrasse a sua não eventualidade, o reconhecimento da não incidência demandaria dilação probatória não compatível com a via estreita do mandado de segurança.

DO SEGURO DE VIDA E DE ACIDENTES PESSOAIS EM GRUPO.

Em relação ao seguro de vida em grupo o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo seu caráter indenizatório, desde que tenha sido contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados e não de forma individualizada, o que não restou demonstrado nos autos.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO-INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO (ART. 214, § 9º, INC. XXV, DO DEC. N. 3.048/99, COM A REDAÇÃO DADA PELO DEC. N. 3.265/99). EXIGÊNCIA AFASTADA POR NÃO ESTAR PREVISTA NA LEI N. 8.212/91.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidiêda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. O art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, estabelece que o prêmio de

seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes não integra o salário-de-contribuição, desde que haja a previsão do pagamento em acordo ou convenção coletiva de trabalho. A contrario sensu, a existência de pagamentos sem a referida previsão ensejaria a incidência da exação.

3. Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Lei n. 8.212/91, em sua redação original e com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97, não instituiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.

4. "(...) o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dívida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2009).

5. Logo, irrelevante para esse raciocínio que a exigência para tal pagamento esteja estabelecida em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual.

6. A regulamentação da Lei n. 8.212/91 por meio do art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.

3.265/99, extrapolou os limites estabelecidos na norma e acabou por inovar ao estabelecer a necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva para fins de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.

7. A interpretação do art. 28, inc. I, da Lei n. 8.212/91 (redação original e atual) por esta Corte é de que ela não autoriza a incidência de contribuição previdenciária em tais casos (seguro de vida em grupo). Subverter esse raciocínio por força de disposição contida em mero decreto regulamentar é ferir o princípio da estrita legalidade tributária.

8. Por certo, não se afasta a necessidade de que tais pagamentos abranjam a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, por decorrer da interpretação sistemática da Lei n. 8.212/91, que impõe a incidência nos casos de seguro individual.

9. In casu, estando certo no acórdão recorrido de que se trata de seguro de vida em grupo, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, independentemente da existência ou não de convenção ou acordo coletivo.

10. Recurso especial provido".

(REsp 660202/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 11/06/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA). LIMINAR DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. 2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente, tendo em vista a plausibilidade da insurgência especial que se dirige contra acórdão regional que espousa tese dissonante da jurisprudência do STJ, segundo a qual "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba" (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 759.266/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; REsp 1.121.853/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 14.10.2009; REsp 839.153/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg no Ag 903.243/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe 31.10.2008; REsp 701.802/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007; REsp 794.754/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; e REsp 441.096/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004). 8. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência do provimento jurisdicional acautelatório, que impeça a autoridade coatora de realizar atos tendentes à cobrança do suposto crédito tributário, poderá culminar em graves prejuízos à requerente, tais como impossibilidade de participação em certame licitatório em virtude de inscrição no CADIN. 9. Agravo regimental provido, mantendo-se o deferimento do pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados nas NFLD's nº 35.371.185-3 e nº 35.371.186-1, até o julgamento do recurso especial admitido na origem.

(AGRMC 16616, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010).

No mesmo sentido, o entendimento desta 2ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS PAGAS EM DOBRO, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA, SEGURO DE VIDA EM GRUPO, AUXÍLIO-CRECHE, SALÁRIO-MATERNIDADE E ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias pagas em dobro, abono pecuniário de férias, auxílio-alimentação pago in natura e o auxílio-creche não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem

natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias gozadas. Recente precedente do STJ.

IV - O abono único anual somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

V - Hipótese em que não restou demonstrada que o seguro de vida em grupo tenha sido contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados e não de forma individualizada a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária.

Precedentes do STJ.

VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VII - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VIII - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3, AMS Nº 2012.61.28.002462-1, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Junior, D.E.: Publicado em 01/04/2013)

PROLABORE

O Supremo Tribunal Federal consolidou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da incidência de contribuição patronal sobre a remuneração paga a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos, nos termos previstos no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89, como enuncia a seguinte ementa:

Recurso Extraordinário. contribuição Social. Folha de salários. Constituição, art. 195, I. Lei nº 7787/1989, art. 3º,

1. Retribuição paga a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772-9-RS, a 12.5.1994, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" constantes do inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7787/1989.

3. Pelos mesmos fundamentos, não cabe incidir a contribuição social prevista no dispositivo aludido, quanto à retribuição paga a "avulsos".

4. Não se compreendem no art. 195, I, da Constituição, quando se refere a "folha de salários", as retribuições pagas aos que não se encontram em situação de "empregados", "stricto sensu", relativamente aos "empregadores", previstos na norma constitucional. Distinção entre as fontes de custeio da seguridade social dos incisos I e II do art. 195, da Constituição. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 166.939 - Relator Ministro Neri da Silveira)

Também reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91, consoante acórdão ementado nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, (1º da Lei de Introdução ao Código Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I), não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, (4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex nunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25/07/91. (DJ 01/12/95, pg. 41.684)."

PREVIDÊNCIA PRIVADA

O artigo 28, parágrafo 9º, alínea "p" da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição os valores pagos a título de previdência complementar, desde que o referido benefício seja disponível a todos os empregados e dirigentes. Observe-se:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;"

Pelos documentos acostados aos autos, contudo, não é possível verificar se a previdência privada é, efetivamente, oferecida a todos os empregados e dirigentes da Impetrante. Nesse contexto, não é possível afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a referida quantia.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.
§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação

mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 07/06/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às

referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

Cabe acrescentar, ainda, que o reconhecimento do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, sob o crivo do Fisco, não se confunde com pedido de repetição de indébito. O efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. **Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da

Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 07/06/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação *in natura*, o ressarcimento de despesas de transporte e o auxílio educação, com base no art. 557, "caput" c/c §1-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005745-12.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITO DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057451220134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para:

- Declarar inexigível da autora, como agroindústria, as contribuições a terceiros destinadas ao SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre a folha de salário dos empregados do setor rural, sendo indevidos os recolhimentos das referidas contribuições efetuados a partir da publicação da IN SRF nº 1.071/2010, em 16/09/2010, até a vigência da IN nº 1.238/2012, em 12/01/2012;
- Declarar o direito de compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos;
- Correção do indébito pela SELIC desde a data dos recolhimentos indevidos até a data da compensação ou repetição do indébito;

d) Condenação da ré em 10% sobre o indébito devidamente atualizado.

Em suas razões de apelação a União alega que a base de cálculo das referidas contribuições é "folha de salários", expressão mais ampla, que não faz nenhuma distinção a eventuais setores da economia. SEBRAE, contribuição de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas em atendimento ao princípio da solidariedade. SESI e SENAI - contribuições de terceiros - devidas pelas empresas de atividade industrial. Aduz a impossibilidade jurídica da compensação de contribuições de espécies distintas. Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00, dada a simplicidade da causa e em atendimento ao princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$2.271.455,99 à data do ajuizamento, 15/08/2013.

É o relatório.

DECIDO.

Passo a analisar o processo também por força da remessa oficial em razão do valor da causa ser superior ao valor de 60 salários mínimos, atualizados à data da prolação da sentença, restrição imposta pelo § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil. Entendo que a apelante não trouxe aos autos dispositivo legal e/ou jurisprudencial capaz de ensejar a reforma da sentença no sentido da exigibilidade das contribuições SENAI, SESI e SEBRAE também para a folha salarial dos empregados rurais da empresa autora. Em relação a alegação da União no tocante da impossibilidade de compensação de contribuições de espécies distintas, cumpra-se, alternativamente, a restituição do indébito conforme estabelecido no dispositivo da sentença.

Conforme alegado no recurso *sub examine*, os honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo* merecem ser reduzidos, em atendimentos aos ditames legais e jurisprudenciais pátrios.

A sentença merece parcial reforma quanto ao valor dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da apelante, de forma equitativa, reduzo, de ofício, para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, atento a complexidade da causa e aos Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na forma do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC e em consonância com o entendimento jurisprudencial a respeito, conforme se lê dos seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento. - (grifei)

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990062440, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07/10/2008, DJF3 16/10/2008) TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 908558, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/09/2007, DJ 23/04/2008, p. 01)

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE - ALÍNEA "A" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRETENDIDO AUMENTO DA VERBA ADVOCATÍCIA - VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA - APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ - ART. 20, § 4º, DO CPC.

No tocante à verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento.

Mesmo que assim não fosse, o critério adotado pelo Tribunal de origem na fixação por equidade da verba honorária não pode ser revisto por esta Corte Superior de Justiça, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial interposto por Comércio e Indústria Breithaupt S/A improvido.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - ALÍNEA "A" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 73, CAPUT, DA LEI Nº 9.430/96 - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRETENDIDA REDUÇÃO - SÚMULA 07/STJ.

A jurisprudência desta egrégia Seção é uníssona ao proclamar que a compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação não necessita de prévia manifestação da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado para a

configuração da certeza e liquidez dos créditos.

Para o reconhecimento em Juízo do direito à compensação, será dispensado qualquer pronunciamento da autoridade administrativa, que poderá fiscalizar a regularidade do procedimento em momento posterior, assegurada a possibilidade de cobrança de eventuais créditos remanescentes (CF. REsp 218.026/RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 04.12.00).

No tocante à verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 466053 / SC, j. 04/11/2004, DJ 11/04/2005 p. 228)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios em desfavor da União para 1% sobre o valor atualizado da causa.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005535-52.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GAVEA CONSTRUTORA SAO VICENTE SPE LTDA e outros(as)
: GAVEA SANTOS E SIERRO CONSTRUTORA SPE LTDA
: GAVEA COMERCIAL E INCORPORADORA LTDA
: GAVEA FG CONSTRUTORA SPE LTDA
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00055355220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

GAVEA CONSTRUTORA SÃO VICENTE SPE LTDA, GAVEA SANTOS E SIERRO CONSTRUTORA SPE LTDA, GAVEA COMERCIAL E INCORPORADORA LTDA E GAVEA FG CONSTRUTORA SPE LTDA, devidamente qualificadas na inicial, ajuizaram a presente ação pelo rito ordinário, com pedido de antecipação os efeitos da tutela pleiteada contra a UNIÃO FEDERAL, pela qual pretendem o provimento judicial declaratório da inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento das contribuições sociais (cota patronal), sobre valores pagos a título de: a) aviso prévio indenizado; b) horas-extras; c) vale transporte; d) auxílio-acidente. e) 13º salário. f) terço constitucional de férias. g) auxílio-família e auxílio maternidade. i) adicional noturno. j) insalubridade. k) periculosidade. l) auxílio-acidente e auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador. m) plano de saúde.

Sentença: Resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e julgou procedente em parte observando os estritos termos do pedido para afastar a incidência da contribuição patronal, (art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91) sobre as verbas pagas pela autora aos segurados empregados a título de: a) aviso prévio indenizado; b) terço constitucional de férias; c) auxílio-doença previdenciário ou acidentário dos empregados durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento; d) auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro, e os devidos reflexos destas verbas no cálculo do décimo terceiro salário. Condenou ainda a união a devolver os valores recolhidos sobre as verbas de caráter indenizatório acima fixadas, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação exposta. O montante a ser restituído deve ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, observados os mesmos critérios de atualização do crédito tributário, com aplicação exclusiva do disposto no artigo 39, 4º, da Lei nº 9.250/95 (Taxa SELIC).

Apelação da impetrante juntada às fls. 291 e da União Federal juntada às fls. 307.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o

trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no

art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n° 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n° 7522, Registro n° 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n° 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - §

1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza

salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS HORAS EXTRAS

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras .

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n.

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).
- LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso

legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 01/06/2011)

DO SALÁRIO FAMÍLIA

Dispõe o art. 70 da Lei-8.213/91, *in verbis*:

Art. 70. A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício.

Como se pode observar a própria legislação instituidora do salário família prevê que não será incorporado ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, portanto não incidindo contribuição previdenciária sobre referido benefício.

O E. STJ, em caso análogo (servidor, Lei-9.783/99), tem decidido aplicando a exclusão de contribuição previdenciária sobre o salário família:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO INCIDÊNCIA - DEMAIS VERBAS - LEI N. 9.783/99 - NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. O art. 1º, e seu parágrafo, da Lei n. 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para

a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família. 3. Após a vigência da Lei n. 9.783/99, não incide a contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Embargos de declaração acolhidos em parte para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, SEGUNDA TURMA, EDcl no AgRg no REsp 1137857 / RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/04/2010).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou

seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP,

2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

PLANO DE SAÚDE

Controvérsia em torno da natureza jurídica da assistência médica concedida pelo empregador por meio de plano de saúde em período anterior à edição da Lei 10.243/2001.

Entendimento pacífico desta Seção Especializada de que a parcela ostenta natureza assistencial e por esse motivo não se incorpora ao salário, mesmo em período anterior à alteração efetuada no art. 458 da CLT pela Lei 10.243/2001.

Adota-se como razão de decidir os fundamentos do voto proferido pelo Min. Augusto César Leite de Carvalho, relator do E-ED- AIRR e RR-9962700-09.2003.5.04.0900, DEJT 29/4/2011:

-Discute-se a natureza jurídica do plano de saúde fornecido pelo empregador em período anterior ao acréscimo dos incisos do art. 458, § 2º, da CLT, especialmente do inciso IV, que, a partir de 19 de junho de 2001 (Lei 10.243), inclui a assistência médica ao empregado como utilidade desprovida de caráter salarial.

(...)

Nesse contexto, o debate se dá em torno de duas claras possibilidades: a de compreender que o caráter retributivo estaria entre os fatos a serem definidos pela instância da prova e assim se ter por resolvida a matéria ou, em perspectiva oposta, entender que, mesmo antes da alteração no texto do art. 458, § 2º, da CLT, o plano de saúde já estaria imunizado *ope juris* de natureza salarial.

Penso, em proveito da segunda tese, que a citada alteração no texto da lei atendeu a doutrina e jurisprudência trabalhistas, que há algum tempo reclamavam a inconveniência de tratar as prestações que secundavam a obrigação estatal na vala comum das utilidades, as quais, por terem índole contraprestacional, revestem-se da característica de salário.

A doutrina assim já se posicionava, antes mesmo da edição da Lei 10.243, de 19 de junho de 2001, como se extrai das lições de Amauri Mascaro Nascimento:

'... porém, há certas concessões que, pelas suas finalidades, não se incorporam ao salário porque não se identificam com as características conceituais do salário, como as atribuições de natureza indenizatória, assistencial, previdenciária, educacional, sociais como a escola que a empresa é obrigada a manter para seus empregados quando não paga salário-educação, sindicais como a concessão de local no estabelecimento para reuniões dos trabalhadores, de treinamento profissional, para o bem-estar e o lazer dos trabalhadores como a manutenção de clubes e equipes de futebol e assim por diante.' (Nascimento, Amauri Mascaro. Teoria Jurídica do Salário. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997. p.214)

Entre outras razões, acórdão da lavra do Ministro José Roberto Freire Pimenta (RR 184400-04.1999.5.01.0012) remete a lição de Maurício Godinho Delgado, que, fazendo remissão ao art. 194, caput, da Constituição Federal, consigna o relevante aspecto de tal preceito determinar que a saúde, como direito de todos, deve ser implementada com a colaboração de toda a sociedade, nesta incluída, por evidente, o empregador. É dizer: quando atende ao desígnio constitucional, o empregador não remunera o trabalho, antes se ajustando à sua função social.

Há mais precedentes de turmas do TST que, igualmente referindo-se a fatos que antecederam a alteração no art. 458, § 2º, da CLT, adotam igual compreensão no tocante a utilidades relacionadas à saúde (RR 798013-07.2001.5.09.5555, AIRR e RR 1103576-70.2003.5.04.0900, respectivamente da lavra dos ministros Vieira de Mello Filho e Horácio de Senna Pires).

Esta Subseção já decidiu em igual direção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

'*SEGURO-SAÚDE. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. O acórdão recorrido se harmoniza com o entendimento jurisprudencial majoritário desta Corte, de que a concessão pelo empregador de assistência médica gratuita constitui benesse ao empregado e não deve ser considerada salário, pois não remunera o trabalho prestado. A exegese em referência está confirmada, explicitamente, com a nova redação dada ao § 2º do artigo 458 da CLT pela Lei nº 10.243, de 19/06/2001, que não considera*

salário a assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde. Recurso conhecido e desprovido.' (TST-E-ED-RR - 653425-60.2000.5.01.5555, SBDI-1, Relator Juiz Convocado Roberto Pessoa, DEJT 23/4/2010.) 'RECURSO DE EMBARGOS. BENEFÍCIO SAÚDE. PLANO DE SAÚDE PAGO PELO EMPREGADOR. NATUREZA ASSISTENCIAL DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO PARCELA SALARIAL IN NATURA. NÃO-CONHECIMENTO. A assistência médica ofertada pelo empregador, por intermédio de plano de saúde, não pode ser tida como parcela salarial 'in natura'. Ainda que concedido gratuitamente, por mera liberalidade do empregador, o benefício materializado no custeio de plano de saúde para os substituídos tem cunho assistencial, não remunerando os empregados pelos serviços prestados. O § 2º do art. 458 consolidado não reconhece como salário a assistência médica, hospitalar e odontológica oferecida pelo empregador, ainda que mediante plano de saúde. Não demonstrada a violação ao citado preceito legal, indicada em razões recursais, não comportam conhecimento os presentes Embargos.' (TST-E-ED-RR-374.927/1997.9; SBDI-1; Relatora Ministra Maria de Assis Calsing; DJ 7/12/2007.)- (TST-RR-1245346-71.2004.5.02.0900, DELAÍDE MIRANDA ARANTES Ministra Relatora)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. I - A Lei nº 9.528/97 dispõe expressamente sobre a exclusão de referidas verbas do salário de contribuição mas daí não se pode concluir que só a partir da edição do diploma legal a contribuição não mais incidiu sobre semelhantes parcelas, pois havendo ou não expressa exclusão de qualquer verba o fundamental é a inserção no conceito de remuneração, de retribuição do trabalho, a estas noções não se adequando as despesas com assistência médica ou odontológica. II - A exclusão expressa significa o reconhecimento legal do caráter não remuneratório que já existia anteriormente com a consequência da não incidência da contribuição. III - Remessa oficial desprovida (TRF3 QUINTA TURMA REOMS 96030110086 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 170712 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

AÇÃO ANULATÓRIA - INADMISSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DO APELO: PRECLUSÃO, NÃO-CONHECIMENTO, BEM ASSIM DO ACESSÓRIO ADESIVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A NÃO INCIDIR SOBRE A ASSISTÊNCIA MÉDICA PATRONAL, NEM QUANTO AO REEMBOLSO PARCIAL, POR NÃO CONFIGURADO "SALÁRIO", MUITO MENOS "GANHO" - PRECEDENTES - DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Sem sucesso a reiteração de razões de apelo do INSS como ocorrida neste feito, fls. 476/482, em relação ao texto de apelação já interposto a fls. 426/432, este na data de 16/05/2002, aquele na data de 27/09/2002, ainda que ambos dentro do recursal prazo de interposição. 2. A unicidade recursal se tem presente na espécie, atingida a faculdade de recorrer pela força preclusiva, em sua nuance consumativa, pois exerceu direito de apelar a parte autárquica em questão, não lhe socorrendo o pretensio mister de o fazer novamente, qualquer que seja o motivo : de rigor, assim, seu não-conhecimento, já pecando em grau de admissibilidade. Precedentes. 3. Não será o apelo de fls. 476/482 conhecido. 4. Por identidade de motivos, em tendo sido o adesivo recurso interposto acessoriamente ao apelo de fls. 476/482, também não será conhecido. 5. Sem razão a voracidade fiscal em pauta, pois cristalina a natureza não-salarial da assistência médica em xeque, seja a prestada diretamente pelo empregador recorrido, seja em figura de reembolso parcial dos gastos a tanto, pois veemente seu tom indenizatório, sem a característica do comumente aventado "ganho habitual" ... como se a doença acometesse ao operário frequentemente ou não, para que se averiguasse do cunho "eventual ou não" de referido serviço, assim prestado pela esfera empregadora ... 6. Em nada a se confundir (com a engenhosa impressão de "salário", pelo Fisco) dita gama de assim aleatória conduta patronal de atender às vicissitudes patológicas ocasionalmente atingidoras de seus trabalhadores, de toda razão a v. jurisprudência robusta a tanto, adiante enfocada, no sentido da não-sujeição contributivo-previdenciária sobre ambos os contextos, nem de longe a se configurar "salário", muito menos "ganho". Precedentes. 7. Em tempos mais recentes, desde 1997, já positivada a não-incidência a tanto pela própria Lei 8.212, nos termos da alínea "q", do § 9º, de seu artigo 28. 8. Levando-se em consideração o valor dado à causa (Cr\$ 1.085.617,636,00 em 1992), bem assim a arbitrada verba honorária de 20% sobre referido montante, fls. 412, em atenção aos ditames previstos no artigo 20, CPC, mister se faz a fixação dos honorários sucumbenciais, em prol do pólo contribuinte, na ordem de R\$ 40.000,00, atualizados do ajuizamento até o efetivo desembolso. 9. Não-conhecimento do apelo autárquico de fls. 476/482 nem do recurso adesivo de fls. 486/506, este um acessório daquele. Improvimento à apelação do INSS de fls. 426/432. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol do particular, da ordem de R\$ 40.000,00, com atualização monetária do ajuizamento e até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC. (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200303990195933 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 883883 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

Pelo exposto, conclui-se que a melhor exegese da legislação de regência - artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 458, §2º da CLT e artigos 150, I, 195, I e 201, da Constituição Federal - revela que o benefício concedido pela apelante a seus empregados a título de seguro-saúde não possuem natureza salarial. Portanto sobre ele não deve incidir contribuição previdenciária.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 12/06/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 12/06/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de

sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posta na sentença apelada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004580-18.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004580-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: AGRO PECUARIA TUIUTI LTDA
ADVOGADO	: RS073319 MARIANA PORTO KOCH e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG.	: 00045801820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 03/05/2013) por **AGROPECUÁRIA TUIUTI LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária cota patronal os valores referentes a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, o auxílio creche, o aviso prévio indenizado e seu reflexo na gratificação natalina, o vale transporte e alimentação pagos em pecúnia, condenando-se a União Federal ao pagamento integral das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários advocatícios, calculados no percentual de 20% sobre o montante da indevida exigência.

SENTENÇA: **julgou o feito** com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **acolhendo o pedido** da autora para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 (quota patronal), incidente sobre os valores pagos aos trabalhadores nos primeiros quinze dias de afastamento em casos de auxílio-doença (previdenciário ou acidentário), adicional de 1/3 sobre as férias, aviso prévio indenizado (e respectivo 13º proporcional), vale transporte e vale refeição.

Concedeu a tutela antecipada para desobrigar a parte autora de recolher contribuição social sobre os valores pagos aos trabalhadores nos primeiros quinze dias de afastamento em casos de auxílio-doença (previdenciário ou acidentário), adicional de 1/3 sobre as férias, aviso

prévio indenizado (e respectivo 13º proporcional), vale transporte e vale refeição, a partir do ajuizamento da ação.

Extinguiu o processo o processo sem exame do mérito, com base no art. 267, inc. VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir em relação ao pedido de exclusão da contribuição sobre a verba: auxílio-creche.

Condenou a ré a pagar honorários de advogado em favor dos patronos da autora no importe de R\$-4.000,00 (quatro mil reais).

Apelante (União): Requer, em síntese, a reforma da sentença para reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária patronal, sobre as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, ao vale transporte, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, ao terço constitucional de férias, ao abono pecuniário de férias e ao auxílio alimentação.

Apelante (Empresa): Sustenta, em síntese, não há que se falar em falta de interesse processual por haver lei que determine expressamente a exclusão da verba (*auxílio-creche*), considerando que a jurisprudência e até mesmo a Súmula 310, do E. STJ revela claramente, que é comum a cobrança de contribuição previdenciária sobre o auxílio creche, em afronta ao art. de lei sustentada pelo ente público. Pleiteia a nulidade da sentença em relação ao pleito não apreciado em primeiro grau, referente à repetição do indébito. Pugna pela reforma da verna honorária para que seja fixada em percentual sobre o valor da condenação a ser liquidado.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Ao início, anoto que assiste razão à Parte Autora ao aduzir que não há que se falar em falta de interesse processual por haver lei que determine expressamente a exclusão da verba (*auxílio-creche*) do campo de incidência da contribuição previdenciária, considerando que esta lei não é cumprida pelo Fisco Federal e a exigência, de fato, mantém-se, o que conforma não só o interesse processual, mas também a necessidade de procedência do pedido, devendo, portanto, ser reformada parcialmente a r. sentença, para que seja igualmente afastada a sua exigência sobre referidas verbas.

Assim sendo, afasto a extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que a previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição elencadas no rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 não é óbice para que a parte autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

Assim, afastada a extinção do feito sem resolução de mérito e tendo em vista que a causa está pronta para o julgamento do mérito, viável a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Pleiteia a parte autora a nulidade da sentença em relação ao pleito não apreciado em primeiro grau, referente à repetição do indébito, entretanto, verifica-se que o pedido foi devidamente fundamentado no corpo da petição inicial, inclusive, sendo anotado pelo magistrado do primeiro grau em sua fundamentação de negativa do referido pleito, destarte, entendo que não seja caso de nulidade da sentença, encontrando-se a causa madura, pronta para o conhecimento por analogia ao art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual procedo a sua análise.

E quanto ao mais o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma

parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

AUXÍLIO CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp

957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição

previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensivo aos reflexos do aviso prévio

indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).
2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.
3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, porquanto não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 520/3593

Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. *Mutatis mutandis*, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:

(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória";

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. para acórdão, Min. LUIZ FUX j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, tanto in natura como em pecúnia.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o

crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta

depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de repetição às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 03/05/2008.

DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO

O direito de repetir o indébito tributário encontra-se disciplinado no art. 165, caput e inciso I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

No caso dos autos, com o reconhecimento da não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, assegura-se a parte autora o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do presente feito.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, a verba honorária fixada pelo juiz de primeiro grau mostra irrisória, sendo inferior a 1% do valor dado a causa, o que contraria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as

condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando-se o valor dado a causa (fl. 27) da monta de R\$ 418.348,15, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **AFASTO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, uma vez que a previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição elencadas no rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 não é óbice para que a parte autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio creche e assegurar o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, reconhecidos em primeiro e segundo grau, corrigidos pela taxa SELIC e para majorar a verba honorária e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, com base nos artigos, 515, § 3.º, 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008141-50.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO PINE S/A
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081415020134036105 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar da ordem, por meio do qual objetiva a impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, instituída pelo art. 22, inciso I, da Lei n 8.212/91, bem como das contribuições ao SAT e terceiros, em especial sobre os seguintes valores, que sustenta possuírem natureza indenizatória: a) terço constitucional de férias; b) 15 primeiros dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente; c) Faltas abonadas/justificadas (atestados médicos); d) aviso prévio indenizado; e) horas-extras; f) férias gozadas (usufruídas); g) salário maternidade; h) licença paternidade. Requer ainda que seja declarado seu direito a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela SRF do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei n 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN ou do 3 do artigo 89 da Lei n 8212/91, bem como determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover quaisquer medidas tendentes à cobrança das referidas contribuições ou se impor sanções por conta do não recolhimento, tais como: negar emissão de certidão de regularidade (CND/CPDEN) ou incluir o nome da impetrante no CADIN.

Sentença: Confirmou a concessão parcial do pedido liminar e concedeu parcialmente a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante: a) de não incluir no cálculo do salário da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 22, inciso I, da lei n. 8.212/91, ao SAT, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e faltas justificadas mediante atestado médico que antecedem a licença concedida pelo INSS, não devendo se constituir como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal e não ser objeto de inscrição em dívida ativa ou CADIN. b) à compensação, nos moldes supratranscritos. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/09). Custas "ex lege". Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Apelação da impetrante juntada às fls. 262.

Apelação da União Federal juntada às fls. 299.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

1. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS.

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, INCRA, Salário-Educação e SEBRAE) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

2. DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. *Agravos Regimentais não providos.*" (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

3. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

4. DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS.

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, **não incidem a contribuição previdenciária**, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

5. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE

SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

6. DOS ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS.

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.**

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, **hora-extra**, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra**, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - **HORAS EXTRAS** - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a

contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

7. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013),

tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).*

8. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal

verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em

maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 05/07/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.
§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

..... "

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 05/07/2013, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omisso o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 05/07/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, bem como **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte impetrante e da União, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004769-90.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004769-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: VITROLAR METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00047699020134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança com pedido liminar impetrado (em 24/09/2013) por **VITROLAR METALURGICA LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP**, visando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, as férias gozadas e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o direito de compensá-las.

Sentença: **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA**, pleiteada, para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos na quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias e as férias indenizadas, assegurando o direito de compensar o que pagou indevidamente, com parcelas vencidas e vincendas, atualizado pela

taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN. Custas na forma da lei.

Apelante (Empresa/impetrante): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre as férias gozadas e o salário maternidade e o direito de compensá-las, corrigidos pela taxa SELIC e juros de mora, e sem as limitações do art. 170-A.

Apelante (União/impetrada): Pleiteia, preliminarmente seja conhecido o agravo retido (fls. 123/9) e no mérito o reconhecimento da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, e em relação a verba férias indenizadas a impetrante é carecedora de ação, eis que o próprio art. 28, § 9.º, da Lei 8.212/91 excepciona a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir salário de contribuição.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

Foi interposto agravo retido pela União Federal (fls. 123/9).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

a

É o breve relatório. Decido.

FÉRIAS INDENIZADAS

Inicialmente, por força do reexame necessário, afasto a concessão da ordem em relação a verba férias indenizadas, porquanto, não constou do pedido inicial. Consequentemente, resta prejudicada a preliminar da União, de carência de ação sobre a referida verba.

DO AGRAVO RETIDO

Julgo prejudicado o agravo retido com o julgamento do recurso de apelação, versando o mesmo pedido.

Quanto ao mais, o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-

de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento,

constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 24/09/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou

ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 24/09/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

I. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pelo RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita

questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 24/09/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO** e **AFASTO A CONCESSÃO DA ORDEM**, por força do reexame necessário, referente a verba férias indenizadas, porquanto não constou do pedido inicial e consequentemente, **JULGO PREJUDICADA** a preliminar da União, de carência de ação sobre a referida verba e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para declarar que o direito a compensação das verbas deferidas em primeiro grau e confirmada neste segundo grau, deverá observar a regra do art. 26 da Lei 11.457/2007 e **nego seguimento** aos recursos de apelação das partes impetrante e impetrada, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004672-84.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP132714 JULIO CESAR FIORINO VICENTE e outro(a)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046728420134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança com pedido liminar impetrado (em 14/11/2013) por **BIOMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM BAURU/SP**, visando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, os adicionais de: (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade), o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o salário maternidade, as férias gozadas, o vale transporte, o vale alimentação, o salário família, a licença prêmio indenizada, o auxílio educação, o auxílio creche prêmio assiduidade e o direito de compensá-las.

Sentença: CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº. 11.232/2005), aplicado subsidiariamente, para o efeito de:

1) determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre os montantes pagos a título de:

a) quinze primeiros dias de afastamento do trabalho em razão de incapacidade ou acidente, antes da concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e, excepcionalmente, de auxílio-acidente;

b) aviso prévio indenizado;

c) terço constitucional sobre férias gozadas ou indenizadas;

d) férias indenizadas (não gozadas, "vendidas" ou convertida em pecúnia), integrais ou proporcionais;

e) vale-transporte in natura ou em pecúnia em montante equivalente à parcela do gasto com transporte que exceder a 6% do salário básico do empregado, nos termos da Lei n.º 7.418/85;

f) vale-alimentação in natura ou em pecúnia;

g) salário-família;

h) licença-prêmio não gozada;

i) auxílio-educação;

j) auxílio-creche destinado ao reembolso de despesas, devidamente comprovadas mediante recibo, efetuadas com creche ou serviço equivalente, para assistência a filhos ou dependentes de até seis anos, ainda que não haja acordo ou convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, e independentemente do sexo ou do número de trabalhadoras do estabelecimento;

k) prêmio assiduidade quando concedido por meio de horas ou dias de folgas não gozados e convertidos ao equivalente em pecúnia, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (indenizado);

2) reconhecer o direito da autora de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário, a título das rubricas destacadas, comprovados nestes autos (f. 60). Em meio à compensação tributária deferida, deverão ser observadas as seguintes diretrizes:

(a) - o cômputo do prazo prescricional deverá observar, após 08 de junho de 2.005, o prazo de cinco anos, para os recolhimentos posteriores a esta data;

(b) - haverá incidência das limitações temporais do artigo 170 - A, do Código Tributário Nacional;

(c) - os valores, objeto da compensação, deverão ser destinados ao abatimento dos débitos fiscais da autora (débitos próprios, portanto), alusivos a montantes devidos por ela ao erário a título de contribuições previdenciárias (quota patronal);

(d) - deverá ser observado o comando normativo advindo do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação que lhe atribuiu a Lei 10.637 de 2002 e, por último;

(e) - sobre o montante das verbas a serem compensadas deverão ser computados, pelo erário, a correção monetária, desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula 162 do STJ, e os índices de juros instituídos, ambos, por lei.

Não houve condenação em honorários de advogado, mercê do disposto no artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas ex lege.

Apelante (Empresa/impetrante): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais de: (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade), o salário maternidade, as férias gozadas e o prêmio assiduidade e o direito de compensá-las.

Apelante (União/impetrada): Sustenta, em síntese, ausência de interesse de agir sobre as verbas: (o vale alimentação, o salário família, o auxílio educação, o auxílio creche, o vale transporte, a licença prêmio indenizada e as férias indenizadas), porquanto, já se encontram contempladas pela não-incidência do rol excludente do § 9.º, do art. 28, da Lei 8.212/91 e quanto ao mais requer o reconhecimento da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas), a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente e o aviso prévio indenizado. Quanto a compensação, deverá ser corrigidos somente pela taxa SELIC, observada a previsão do art. 26, da Lei 11.457/2007.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o breve relatório. Decido.

DA ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Não há que se falar em ausência de interesse de agir sobre as verbas: (o vale alimentação, o salário família, o auxílio educação, o auxílio

creche, o vale transporte, a licença prêmio indenizada e as férias indenizadas), porquanto, já se encontram contempladas pela não-incidência do rol excludente do § 9.º, do art. 28, da Lei 8.212/91.

Com efeito, a previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

E quanto ao mais o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, E DE HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e de horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

*2. Os **adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade** possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos **adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade**.*

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período

de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na

hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -

1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dje 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Dje 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

ABONO ASSIDUIDADE

No que se refere ao abono assiduidade, por se tratar de espécie de verba indenizatória, não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Assim o STJ tem se posicionado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. **É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.**

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 464314 / SC, Relator Ministro, Herman Benjamin, j. 06/05/2014, Dje 18/06/2014).

"TRIBUTÁRIO. INSS. ABONO - ASSIDUIDADE . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. **O abono - assiduidade convertido em pecúnia possui natureza indenizatória, não incidindo a Contribuição Previdenciária.**

2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 476196 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 478)

Assim sendo, devendo ser mantida a r. sentença neste ponto, possuindo natureza indenizatória, somente na hipótese do abono assiduidade convertido em pecúnia.

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. **O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.**

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. **Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com**

o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) **o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) **é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.**

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:

(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória';

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura).

Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. para acórdão, Min. LUIZ FUX j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, tanto in natura como em pecúnia.

DO SALÁRIO FAMÍLIA

Dispõe o art. 70 da Lei-8.213/91, *in verbis*:

Art. 70. A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício.

Como se pode observar a própria legislação instituidora do salário família prevê que não será incorporado ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, portanto não incidindo contribuição previdenciária sobre referido benefício.

O E. STJ, em caso análogo (servidor, Lei-9.783/99), tem decidido aplicando a exclusão de contribuição previdenciária sobre o salário família:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO INCIDÊNCIA - DEMAIS VERBAS - LEI N. 9.783/99 - NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. O art. 1º, e seu parágrafo, da Lei n. 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família.
3. Após a vigência da Lei n. 9.783/99, não incide a contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Embargos de declaração acolhidos em parte para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, SEGUNDA TURMA, EDcl no AgRg no REsp 1137857 / RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/04/2010).

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; razão pela qual não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).
2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior

e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes.: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

AUXÍLIO CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUÊNAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227).

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Quanto à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, tenho que referida verba, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas. Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

ACÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, porquanto não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

DA LICENÇA PREMIO

Por sua face, em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91.

Neste sentido o E. STJ e esta C. Corte a vaticinar pela não-incidência a respeito, "in verbis":

RESP 200501990414 RESP - RECURSO ESPECIAL - 802408

Relator(a): CASTRO MEIRA

Sigla do órgão: STJ

Órgão julgador : SEGUNDA TURMA

Fonte: DJE DATA:11/03/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. *As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.*

Data da Decisão: 26/02/2008

AC - APELAÇÃO CIVEL - 408787

Processo: 98030099370 UF: SP

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 11/03/2003

Fonte DJU DATA:15/04/2003 PÁGINA: 386

Relator(a) JUIZ ARICE AMARAL

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. PAGAMENTO EM PECÚNIA (DINHEIRO). NATUREZA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A licença prêmio é própria do servidor público, mas existe também na iniciativa privada, empresa pública e sociedade de economia mista, cujo valor pago compõe a remuneração do empregado e integra o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária, notadamente quando habitual o seu pagamento (CF, art. 195, I e 201 § 11º e Lei 8212/91, art. 28, I).

II - Contudo, in casu, a licença prêmio não gozada (ou indenizada) paga em pecúnia ou dinheiro ao empregado, sem habitualidade, possui natureza indenizatória, não compõe a remuneração, e não integra o salário de contribuição, portanto não incidindo a contribuição previdenciária (Lei 8212/91, art. 28, I § 9º, "e", item 8 com redação da Lei 9711/98).

III - Doutra parte, não há prova nos autos de que as verbas pagas a título de licença prêmio indenizada, foram efetuadas periódica e habitualmente, cujo ônus não se desincumbiu o INSS.

IV - Não sendo o título executivo líquido e certo, a procedência dos embargos à execução fiscal é de rigor.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de

aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 14/11/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da

obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo

procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 14/11/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por*

objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão do julgador se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 14/11/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **AFASTO** a alegada ocorrência de ausência de interesse de agir (UNIÃO) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para declarar que o direito a compensação das verbas deferidas em primeiro grau e confirmada neste segundo grau, deverá observar a regra do art. 26 da Lei 11.457/2007 e **nego seguimento** aos recursos de apelação das partes impetrante e impetrada, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.61.13.003305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL PREMIX LTDA
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033051020134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Manufaturação de Produtos para Alimentação Animal Premix Ltda contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca-SP, visando à declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre verbas trabalhistas pagas a título de valores correspondentes aos 15 primeiros dias de atestado médico (auxílio-doença ou acidente de trabalho), aviso prévio indenizado, 13º salário sobre aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias, salário-maternidade, férias gozadas e horas extras na base de cálculo, bem como para que seja suspensa a exigibilidade do FAP com alíquota alterada pelo SAT e do FUNRURAL. Requer ainda que os valores considerados indevidos sejam objeto de restituição e compensação no âmbito administrativo.

Sentença: Acolheu em parte o pedido da impetrante, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo-lhe ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar a contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-doença pago até o 15º dia de afastamento; aviso prévio indenizado; adicional de férias previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988 (terço constitucional de férias), relativo às férias regularmente gozadas. Concedeu ainda ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção nas contribuições previdenciárias da impetrante, podendo a impetrante compensar os respectivos créditos gerados a partir do ajuizamento desta ação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos em razão da Súmula n. 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da impetrante juntada às fls. 199.

Apelação da União Federal juntada às fls. 237.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

De início, reconheço o direito à compensação.

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Ademais, a mera declaração do direito à compensação, cujo exame da liquidez e certeza dos créditos e débitos a serem compensados far-se-á na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 568/3593

8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

1 - DOS ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS

As verbas pagas a título de adicional de **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra**, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - **HORAS EXTRAS** - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

2 - DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida

provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

3 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.
- II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.
- III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos REsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

4. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-

maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

5. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

6. DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC,

Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

7. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

8. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP

Com efeito, o fator acidentário de prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo fator acidentário de prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o fator acidentário de prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 578/3593

atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o fator acidentário de prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em

sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - fator acidentário de prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

9. FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da (antiga) C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "funrural" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO funrural (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "funrural" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. *f*unrural. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o *f*unrural.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao *f*unrural a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao *f*unrural das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do

Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 04/12/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 585/3593

535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 04/12/2013, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC

200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em

data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 04/12/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da parte impetrante, para declarar o direito à compensação dos valores reconhecidos como indevidos, devendo ser observada a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção, somente pela taxa SELIC e o prazo prescricional quinquenal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e remessa oficial, para permitir a exigência do FAP com alíquota alterada pelo SAT, com base no art. 557, e parágrafos, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010579-07.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : SP059239 CARLOS ALBERTO CORAZZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105790720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança com pedido liminar impetrado (em 17/12/2013) por **MECÂNICA DE PRECISÃO ALMEIDA LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, visando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre férias gozadas e o terço constitucional de férias e o direito de compensá-las.

Sentença: **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA**, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, inclusive ao seguro acidente de trabalho (SAT/RAT) e de terceiros (Salário-Educação, Senai, Sesi, Inbra e Sebrae) a título do terço constitucional de férias gozadas, autorizando, com observância do prazo de prescrição quinquenal e a previsão do art. 26, Parágrafo Único da Lei-11.457/2007, a compensação da referida verba com tributos da mesma espécie, com incidência apenas da taxa SELIC e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da Lei.

Apelante (Empresa/impetrante): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre férias gozadas e o direito de compensá-las.

Apelante (União/impetrada): Pleiteia o reconhecimento da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e que não se aplica o disposto no art. 74 da Lei-9.430/96, por força da regra inserta no art. 28, parágrafo único, da Lei-11.457/2007.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixou de oferecer parecer.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou

do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas

possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dj 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na

hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 17/12/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 17/12/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresse, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 594/3593

- RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.
2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.
3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pelo RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 17/12/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a sentença objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e aos recursos de apelação das partes impetrante e impetradas, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001768-52.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017685220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA. (CNPJ 61.520.045/0001-81) impetrou o presente writ em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e a suspensão da exigibilidade da contribuição social previdenciária a título de salário maternidade e paternidade; adicional noturno; adicional de periculosidade; horas-extras e adicional de hora-extra; auxílio-doença e auxílio acidente (15 dias afastamento); adicional de insalubridade; férias gozadas; férias indenizadas e férias em pecúnia; terço constitucional de férias; décimo terceiro salário; aviso prévio indenizado e sua projeção nas verbas rescisórias e no 13º salário indenizado e indenização nos termos do art. 9º da Lei nº 7.238/84; comissões; gratificações e prêmios (abono assiduidade e abono único anual). Requereu também o direito de efetuar a compensação tributária de seus

créditos referentes ao último quinquênio.

Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição previdenciária incidente sobre: a) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado que receber auxílio-doença a partir do 16º dia de afastamento; b) as verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de férias indenizadas e férias indenizadas em pecúnia; c) adicional de 1/3 de férias; d) o aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário indenizado e nas verbas rescisórias; e) o abono assiduidade; f) o abono único anual, previsto em convenção coletiva, devendo a impetrada se abster da imposição de sanções administrativas pelo não pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, bem como para suspender sua exigibilidade e executoriedade, a partir do ajuizamento da ação, visto que o mandado de segurança não é meio idôneo para a cobrança de atrasados (Súmulas 269 e 271 do STJ). No tocante à cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade e paternidade, adicional de hora-extra, adicional de periculosidade, de insalubridade, de adicional noturno, décimo-terceiro salário e férias gozadas, esta deverá incidir.

Apelação da impetrante juntada às fls. 565 e da União Federal juntada às fls. 606.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM

FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)

6. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinqüenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 16/05/2013, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 16/05/2008, devendo a sentença ser reformada neste tópico.

Passo ao exame do mérito da apelação.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data

da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min.

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998). A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).*

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. *O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*

2. *O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*

3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

4. *O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.*

5. *As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

6. *A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*

7. *É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*

1. *No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:*

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. *A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*

3. *O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)*

8. *Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma,

Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

DAS HORAS EXTRAS

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de

acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n.

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por conseqüência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES E BÔNUS EVENTUAIS (ABONO ÚNICO ANUAL)

As verbas pagas como prêmios e gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "gratificações eventuais" e "abono único anual" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. 1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio

indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....
2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....
5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

ABONO/PRÊMIO ASSIDUIDADE

O abono assiduidade tem por objetivo premiar o trabalhador que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de- contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Anoto precedente do STJ e deste Tribunal.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO- ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO- INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp nº 712185/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 08/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. PROPOSITURA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. REQUISITOS: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ABONO ASSIDUIDADE. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09 e AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 03.03.09). 2. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de- contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 743.971, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.09.09; STJ, REsp n. 712.185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749.467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06; REsp n. 476.196, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.12.05; REsp n. 496.408, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.10.04; (TRF da 3ª Região, AMS n. 0000179-20.2007.4.03.6126, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28.02.12 e AI n. 0023438-50.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.02.12). 3. Medida cautelar originária julgada procedente."

(TRF3ª Região, Cautelar Inominada n.00099855120124030000-7615-Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, DJF:07/11/2013)

DA LICENÇA PATERNIDADE

A verba paga pelo empregador a título de licença paternidade possui natureza salarial, já que configura contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob

pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, **o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos." (STJ, 2ª Turma, ADRESP 1098218 /SP, Processo nº 200802272532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 27/10/2009, DJE DATA:09/11/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 244)

DOBRA DAS FÉRIAS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 9º DA LEI Nº 7.238/84

Em relação aos pagamentos efetuados em razão da rescisão de contrato sem justa causa, tais como as férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, a indenização por tempo de serviço, a indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7238/84, o incentivo à demissão e a licença-prêmio indenizada, possuem natureza indenizatória, sobre eles não incidindo a contribuição previdenciária, nos termos da Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, parágrafo 9º, alíneas "d" e "e".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - PREVIDENCIÁRIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte já decidiu que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias transformadas em pecúnia, licença-prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada possuem caráter indenizatório, pelo que não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial improvido.

REsp nº 746858 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/04/2006, pág. 145)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição

destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, feitas pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de

prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às

contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 16/05/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3

08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 16/05/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição

Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, bem como permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono único anual e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecidas em primeiro grau e confirmadas neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros", bem como para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de dobra das férias e indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, observando-se a prescrição quinquenal, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-39.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004749-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : WALTER FIORELLI DE MORAES
ADVOGADO : SP125729 SOLANGE STIVAL GOULART e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047493920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 227/229: Dê-se vista ao apelante, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002084-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SUPERMERCADO GASPAS LTDA
ADVOGADO : SP306982 THIAGO LOURENÇO GASPAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020844720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada por Supermercado Gaspar Ltda em face da União, por meio da qual pleiteia provimento jurisdicional que (a) declare a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores devidos aos trabalhadores a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e (b) condene a ré a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a este título no quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Sentença: Julgou procedente o pedido e: a) declarou a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos ou a serem pagos aos empregados do autor no período de 15 (quinze) dias de afastamento que antecede a concessão do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias; b) condenou a ré a restituir ao autor, com incidência da Taxa Selic a partir de cada desembolso, os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal sobre as referidas verbas, observada a prescrição do indébito recolhido em período anterior ao 19.07.2008. O valor do indébito será apurado na fase de execução e, a critério do autor, pode ser objeto de compensação, observada a legislação de regência vigente à época da propositura da demanda. Manteve a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fl. 45). Condenou a ré a pagar honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da União Federal juntada às fls. 126.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo

sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição

previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do

CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 19/07/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que

alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 19/07/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posta na sentença apelada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de

compensação, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002296-65.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RIVELLI E RIBEIRO CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00022966520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RIVELLI & RIBEIRO CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP objetivando afastar a exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de: a) salário maternidade, b) auxílio doença e auxílio acidente, c) férias gozadas, d) 1/3 de férias, e) 13º salário, f) bolsa estágio, g) aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário e nas férias, h) férias indenizadas, i) abono pecuniário, j) férias em dobro, l) horas extras, m) descanso semanal remunerado sobre horas extras, n) adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade, o) descanso semanal remunerado sobre adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, p) auxílio médico, odontológico e farmácia, e q) vale transporte e vale alimentação pagos em pecúnia. A impetrante pretende, ainda, a declaração do seu direito à restituição ou à habilitação de créditos referente aos valores recolhidos indevidamente a tais títulos no último quinquênio, devidamente corrigidas pela Taxa SELIC.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança e confirmou a decisão liminar na parte que não contradiz com o ora exposto, a fim de determinar que a impetrante que não componha a base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente durante os primeiros quinze dias de afastamento, adicional de um terço de férias, bolsa estágio, vale alimentação, vale transporte, auxílio saúde, auxílio odontológico, auxílio farmácia, férias indenizadas e em dobro, nos termos do art. 269, I do CPC. Reconheceu o direito da impetrante à compensação ou à restituição de valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, comprovados nestes autos, devidamente corrigidos e após o trânsito em julgado desta, conforme explicitado acima, ressaltando o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação.

Apelação da União Federal juntada às fls. 179 e apelação da impetrante juntada às fls. 209.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO INTERESSE DE AGIR

O simples fato de constar na Lei 8.212/91 que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, indenizadas e bolsa estágio não integram o salário-de-contribuição, não configura ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não denota o não recolhimento dos valores em discussão. Além disso, a simples declaração de não incidência da exação em referência não ensejará a sua

repetição, sendo necessária a efetiva comprovação de recolhimento indevido quando da realização da compensação tributária, pelo que se constata o manifesto interesse de agir na espécie.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nitido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o

salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E

13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS E AS FÉRIAS PAGAS EM DOBRO

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998). A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

Igualmente, o pagamento das férias vencidas em dobro pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, possui natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição (art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-FAMÍLIA. FÉRIAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (RESP 1.111.164/BA). TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE.

LEI 11457/2007.

1. Conforme assentado pelo eg. STJ, ao julgar o RESP 1.111.164/BA sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, é imprescindível prova pré-constituída específica quando a impetração, além de veicular pretensão relativa ao direito de compensar, visa também posicionamento judicial sobre elementos da própria compensação, a exemplo do reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, do alcance da prescrição e da fixação de juros e de correção monetária incidentes sobre o referido indébito a ser compensado.
2. No presente caso, a impetrante acostou aos autos cópia das guias relativas aos recolhimentos efetuados indevidamente. Assim, deve ser assegurada o seu direito à compensação dos créditos relativos às referidas guias, porquanto previamente comprovados nessa via mandamental, ressalvando-se, no entanto, os pagamentos alcançados pela prescrição quinquenal.
3. O STF vem, reiteradamente, decidindo não estar incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal a parcela paga ao empregado a título de terço constitucional de férias. (AGR-AI 712880/MG; rel: Ministro Ricardo Lewandowski; DJ: 19.06.2009; AGR-AI 727958/MG; Rel: Ministro Eros Grau; DJ: 27.02.09 e AGR-RE 545317/DF; rel: Ministro Gilmar Mendes; DJ: 14.03.08).
4. Os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não tem o objetivo de 'retribuir o trabalho' efetivamente prestado pelo empregado, nos termos previstos pelo art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91. Consiste, contudo, em verba indenizatória devida em decorrência da rescisão do contrato de trabalho sem anterior comunicação à outra parte no prazo mínimo estipulado na legislação trabalhista. Precedentes do eg. STJ e deste tribunal.
5. As verbas pagas a título de férias em dobro e salário-família possuem nítida natureza indenizatória, não incidido, desta forma, a contribuição previdenciária patronal.
6. As férias ostentam feição salarial, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária.
7. Malgrado a nova redação dada pela Lei 10637/2002 ao art. 74 da Lei 9430/96, assegurando o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a Lei 11457/2007, no seu art. 26, parágrafo único, introduziu restrição ao exercício do direito de compensar, vedando a possibilidade de aplicação da autorização contida no citado art. 74 da Lei 9430/96 às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91.
8. Inaplicável ao caso as limitações à compensação tributária previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao estabelecerem nova redação ao art. 89, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, tendo em vista a revogação de tal dispositivo legal pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas para: a) declarar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias; b) de acordo com o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, permitir a compensação do indébito reconhecido na presente ação apenas com a utilização de valores referentes a tributo da mesma espécie (no caso, a contribuição previdenciária patronal incidente sobre remuneração paga aos empregados; e c) restringir o direito de compensar apenas aos recolhimentos indevidos comprovados nos presentes autos' (APELREEX 00011909320104058302, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - 16/06/2011 - Página:268);

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL INDENIZADO. FÉRIAS EM DOBRO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. A contribuição para o INCRA foi considerada constitucional, não podendo sua cobrança ser afastada, como pretende a autora. Precedentes do STF.
2. É pacífico o entendimento do STJ segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, correspondente ao período dos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo da doença ou acidente, sob a consideração de que tais verbas não possuem natureza de contraprestação.
3. As férias indenizadas, o adicional constitucional de 1/3 e as férias pagas em dobro não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, §9º, 'd', da Lei nº 8.212/91.
4. O aviso prévio indenizado não possui natureza remuneratória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária 5. O décimo-terceiro salário possui natureza remuneratória, mesmo quando pago proporcionalmente quando da rescisão, devendo incidir contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a este título. 6. Remessa necessária parcialmente provida'.

(REO 200751010054125, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - 29/04/2009 - Página: 134.)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS

DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".
 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**
 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE;

AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que

não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à

contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

DA ASSISTÊNCIA MÉDICA, ODONTOLÓGICA E FARMACÊUTICA

por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa (art. 28, §9º, q, da Lei 8.212/91). Tratando-se de benefício disponibilizado generalizadamente aos empregados do sujeito passivo, não representa contraprestação pelo trabalho do segurado, escapando do âmbito de incidência da exação, seja antes, seja depois da Lei n. 9.528, de 10.12.97.

Nesse sentido, veja-se julgado dessa Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 458, § 2º, IV, da CLT, a assistência médico-odontológica não possui natureza salarial, independentemente de abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, de modo que sobre os pagamentos realizados a esse título não deve incidir contribuição previdenciária.

2. O conceito de salário previsto na CLT não poderia ser alterado pela lei tributária, o que inclui a Lei nº 8.212/91, tendo em vista o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional.

3. Afastada a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio odontológico, fica declarada a nulidade da sua cobrança por meio da NFDL nº 35.875.038-5.

4. Apelação da parte impetrante provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0004247-52.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

BOLSA ESTÁGIO

Atualmente, a redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de- contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

No tocante ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e

regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Neste sentido a seguinte jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COMO EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)"

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

DO VALE ALIMENTAÇÃO OU CESTAS BÁSICAS (AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO)

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-

gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto *in natura* como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. *Mutatis mutandis*, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:

(a) "o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória";

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (*in natura*). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo *in concreto* das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. para acórdão, Min. LUIZ FUX j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, tanto *in natura* como em pecúnia.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Entressim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo

extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 02/07/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos

administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 02/07/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA -

INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança e afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias em pecúnia (abono pecuniário), assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002549-38.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025493820134036133 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar ("inaudita altera parte"), impetrado por ELGIN S/A em face do DELEGADO DA RECETIA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, no qual a impetrante, afirmando ser possuidora de direito

líquido e certo, requer seja imediatamente concedida a ordem para que a autoridade apontada como coatora seja obrigada a não exigir o recolhimento de "contribuição social sobre as chamadas verbas indenizatórias e assistenciais, a partir do fato gerador agosto/2013, quais sejam": (1) "TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS"; (2) "QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO); (3) "AVISO PRÉVIO INDENIZADO"; (4) "FÉRIAS NÃO-GOZADAS QUANDO DA RESCISÃO CONTRATUAL"; (5) "AUSÊNCIAS LEGAIS"; (6) "LICENÇA MATERNIDADE"; (7) "HORAS NÃO TRABALHADAS"; (8) "DSR SOBRE COMISSÃO E DIFERENÇA DE FÉRIAS"; e (9) "GRATIFICAÇÃO NATALINA" (fls. 10/11); Requer, ainda, a obtenção de provimento jurisdicional que declare o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sentença: Com fundamento no art. 269, inciso I do CPC, extinguindo o processo com resolução de mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela impetrante e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, férias não-gozadas (integrais ou proporcionais) por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, auxílio-doença e auxílio-acidente, nos 15 primeiros dias de afastamento do segurado empregado e terço constitucional incidentes sobre as férias não-gozadas (art. 7º, inciso XVIII, da CR/88). Declarou o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, a partir de janeiro de 2009, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal apontada neste julgado, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios.

Apelação da União Federal juntada às fls. 188 e apelação da impetrante juntada às fls. 205.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores,

afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo

sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de

medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
 4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
 5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
 6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).
- DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.
2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009).
3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS E DAS HORAS NÃO TRABALHADAS (faltas abonadas)

As ausências legais permitidas e as horas não trabalhadas (faltas abonadas), possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO PAGOS PELO EMPREGADOR QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA, ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), FÉRIAS INDENIZADAS, INDENIZAÇÃO PELA ANTECIPAÇÃO DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO, JUROS MORATÓRIOS ORIUNDOS DE PAGAMENTOS DE VERBAS INDENIZATÓRIAS, AUSÊNCIA PERMITIDA POR INTERESSE PARTICULAR - APIP, LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA E INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre as seguintes parcelas: as férias não gozadas, os quinze primeiros dias de afastamento de empregado por motivo de doença ou acidente, o adicional de férias (1/3), a indenização pela antecipação do término do contrato de trabalho, as Ausências Permitidas Por Interesse Particular - APIP, os juros moratórios oriundos do pagamento de verbas indenizatórias, decorrentes de condenação em reclamação trabalhista, a licença-prêmio não gozadas e convertida em pecúnia, as importâncias relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 05/10/1988, do empregado não optante pelo FGTS. II - Agravo de instrumento desprovido. (TRF - 1ª Região - AG 807784020104010000, Oitava Turma, v.u., Rel. Des. Federal Souza Prudente, e-DJF1 data:28.10.2011 página:1115.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS. ABONOS. COMISSÕES. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. 1. O suporte de validade da exigência tributária instituída pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é o art. 195, I, da CF/88. A interpretação do referido dispositivo não extrapola ou ofende o conceito de salário, analisado sob a égide da legislação trabalhista e previdenciária. 2. A legislação trabalhista, ao utilizar os termos salário e remuneração, diferencia as verbas pagas diretamente pelo empregador daquelas que não são desembolsadas por ele, embora sejam resultado do trabalho realizado pelo empregado, no âmbito da relação contratual. Essa distinção tem o intuito de dar relevo ao caráter salarial das verbas remuneratórias, dessemelhando-as de outras figuras de natureza indenizatória, previdenciária ou tributária, ainda que nominadas como "salário". 3. O fato gerador referido no art. 195, inciso I, da CF/88, na sua redação original, envolve todas as verbas alcançadas pelo empregador, a título de remuneração, ao empregado que lhe presta serviços. Importa, para elucidar a inteligência desse dispositivo, verificar se os pagamentos feitos ao empregado têm natureza salarial, não a denominação da parcela integrante da remuneração. 4. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 no art. 195, I, da Carta, não acarretou alargamento da base de cálculo antes prevista, em relação aos empregados, visando somente a expressar de forma clara e explícita o conteúdo do conceito de folha de salários. 5. Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea b do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP nº 1.596-14 na Lei nº 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição. 7. No caso vertente, resta clara a natureza salarial dos pagamentos feitos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade e comissões, haja vista o notório caráter de contraprestação. 8. Algumas das verbas requeridas pela autora (férias indenizadas, respectivo adicional constitucional e abono de férias, licença-prêmio, vale-transporte, bolsa de estudo, participação nos lucros e resultados, extinção do contrato por dispensa incentivada, auxílio-acidente, auxílio-creche, auxílio-quilometragem, ausências permitidas ao trabalho e seguro de vida), por lei, não integram o salário de contribuição, razão pela qual não incide a contribuição social devida pelos empregadores, tanto que a União alegou ausência de interesse de agir. Não tendo a autora comprovado a cobrança abusiva, deve ser mantido o 'decisum'. 9. O pagamento recebido pelo empregado, nos quinze dias consecutivos ao afastamento da atividade, embora suportado pelo empregador, representa verba decorrente da inatividade, não se conformando à noção de salário. Não estando o empregado capacitado para trabalhar,

por causa de doença, a prestação respectiva tem natureza previdenciária. 10. A exigência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador durante os quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença não tem amparo no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, por não consistir em remuneração pela prestação de serviços. 11. O salário maternidade possui natureza salarial, à luz do disposto no art. 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal, integrando a base de cálculo das contribuições ora discutidas. 12. Este eg. Tribunal tem seguido a orientação do STJ quanto à flexibilização do disposto no art. 28, §9º, c, da Lei nº 8212/91, entendendo que o auxílio-alimentação pago in natura aos empregados não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração destes, independente de haver ou não filiação ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). No caso dos autos, sendo pago em pecúnia, resta nítido seu caráter salarial. 13. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado. 14. Prescrição reconhecida de ofício. (TRF - 4ª Região - AC 200870160009535, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal Joel Ilan Paciornik, D.E. 18/08/2009.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve

servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei

12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

No tocante ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é lícita a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Neste sentido a seguinte jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COM O EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)"

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 30/08/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 30/08/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de

sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança e afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de ausências legais permitidas e das horas não trabalhadas, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-29.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.008738-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS RODRIGUES DE JESUS
No. ORIG. : 00087382920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade

civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000359-75.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE PROMISSAO S A A E
ADVOGADO : SP242725 ALLISSON HENRIQUE GUARIZO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003597520134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE PROMISSÃO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a inexistência de relação jurídica que obrigue o dever de efetuar recolhimentos a título de contribuição previdenciária e SAT sobre as verbas pagas a seus empregados, a título de terço constitucional de férias.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário previsto no artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação da União juntada às fls. 260.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).
Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 29/05/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação ordinária foi ajuizada em 29/05/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 662/3593

DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 29/05/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, **tão somente**, para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção, somente pela taxa SELIC e o prazo prescricional quinquenal e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017084-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.017084-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00170843920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA**, objetivando a suspensão da exigibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social e destinadas a terceiros incidentes sobre: a) aviso prévio indenizado; b) auxílio doença nos primeiros quinze dias do afastamento; c) terço constitucional de férias; d) horas extras; e) adicional noturno; f) adicionais de insalubridade e periculosidade; g) licenças e folgas remuneradas; h) adicional por tempo de serviço, biênio, triênio e quinquênio; i) ausências justificadas; j) férias gozadas; k) férias indenizadas; l) 13º salário; m) abono; n) adicional de sobreaviso; o) bolsa de estudos; p) prêmios; q) ajuda de custo para expatriados; e r) salário maternidade.

Sentença: Extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC para denegar a segurança no que tange às contribuições destinadas a terceiros e concedeu para: a) declarar a não incidência das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre as verbas indenizatórias consistentes no aviso prévio indenizado; auxílio doença nos primeiros quinze dias do afastamento; terço constitucional de férias gozadas e férias indenizadas; b) determinar à autoridade coatora que se abstenha de tributar e cobrar tais valores em desfavor da impetrante; e c) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos sob tais títulos com débitos tributários de mesma natureza, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Ante a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 664/3593

sucumbência recíproca, condenou em custas proporcionais na forma do art. 21 do CPC. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da impetrante juntada às fls. 358.

Apelação da União Federal juntada às fls. 390.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

MATRIZ E FILIAL. LEGITIMIDADE PARA ESTAR EM JUÍZO.

O caráter centralizador da matriz, não retira a capacidade postulatória da filial, eis que, para efeitos fiscais, cada filial constitui um estabelecimento autônomo. Dessa forma, a matriz não tem legitimidade para demandar em favor de suas filiais quando o tributo tem fato gerador individualizado.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a ação de repetição de indébito foi proposta apenas pela empresa matriz e reconheceu a ilegitimidade desta para pleitear a restituição de tributos pagos por filiais. 2. O decisum recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de "que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, uma vez que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos" (AgRg no REsp 1.232.736/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 6.9.2013). 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Alterar as premissas fáticas estabelecidas na origem, conforme requer a agravante, demanda reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é incabível na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (ADRESP 201304156553, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/08/2014 ..DTPB:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO DESTINADAS AS ENTIDADES TERCEIRAS INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. I - A matriz não tem legitimidade para demandar em favor de suas filiais quando o tributo tem fato gerador individualizado. Precedente. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos aos reflexos do aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. (AMS 00159316620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MATRIZ E FILIAL. LEGITIMIDADE PARA ESTAR EM JUÍZO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL POR ESTABELECIMENTO. ERRO DE PREENCHIMENTO DA GUIA DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO 1. Entendimento do relator revisto em relação à matéria de legitimidade de matriz para, EM AÇÃO ORDINÁRIA, demandar em juízo sobre questões tributárias da filial. 2. A empresa é um bem integrante do patrimônio do empresário, portanto um objeto de direito. O sujeito da relação jurídica é a pessoa do empresário ou a sociedade empresária. 3. A regra de autonomia dos estabelecimentos no âmbito tributário, insculpida no art. 127, do Código Tributário Nacional visa disciplinar o domicílio tributário, para determinar a competência da autoridade administrativa e o local do cumprimento das obrigações tributárias, mas não se pode concluir a partir daí que em cada domicílio existe uma pessoa jurídica distinta, pois domicílio tributário não é a personalidade jurídica, esta última associada à inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ. 4. Apenas a inscrição dos atos constitutivos no registro próprio confere existência e personalidade às pessoas jurídicas, consoante a dicção do art. 45, do Código Civil. E o CNPJ não é o registro próprio para tanto, papel que é reservado aos cartórios e às juntas comerciais. 5. O CNPJ objetiva, sobretudo, auxiliar os entes federativos com informações relevantes do ponto de vista da arrecadação tributária e se constitui em obrigação acessória imposta no interesse da arrecadação e da fiscalização, nos termos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional. 6. Apesar de a filial e a matriz possuírem CNPJ diversos, não formam várias pessoas jurídicas, mas uma só, integrantes da mesma empresa. Os vários estabelecimentos

nada mais são do que a descentralização das atividades de uma empresa, de sorte que o patrimônio continua sendo único. 7. O CNPJ identifica a pessoa jurídica pelo número que antecede a barra, o que vem depois dela é mera identificação dos estabelecimentos para fins de controle tributário por parte da Receita Federal - sendo 0001 o estabelecimento- matriz, e os seguintes, os estabelecimentos filiais. 8. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa para questionar em juízo o tributo e o sujeito passivo é a pessoa, natural ou jurídica. 9. O princípio da autonomia dos estabelecimentos e a inscrição no CNPJ não autoriza concluir que matriz e filiais têm legitimidade ad causam independente no contencioso judicial tributário, como se partes distintas fossem. 10. No plano do direito material, o vínculo obrigacional é estabelecido com a pessoa do contribuinte, que detém legitimidade para figurar no processo como parte. 11. Ressalte-se, entretanto, que em Mandado de Segurança não é possível haver essa "legitimação", em razão da autoridade coatora competente pelo domicílio tributário. 12. A conclusão supra tem relação apenas com a legitimidade para estar em juízo e não significa dizer que a análise quanto aos débitos tributários deva ser feita de forma conjunta, até porque o artigo 127 do CTN reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários, como já consolidado no STJ: (REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05). 13. Quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, devem ser considerados tão-somente os créditos tributários relativos ao CNPJ da matriz ou da filial, até porque é exatamente esta a função da individualização do CNPJ, ainda que ele integre grupo econômico em relação ao qual haja pendências de outras unidades. 14. Na hipótese, trata-se de erro de preenchimento das guias de recolhimento, o que resultou em contribuição equivocada em nome da matriz em detrimento da filial. A própria União reconheceu em suas contrarrazões que este era o fato descrito nos autos, ou seja, nas competências de abril/2002 e novembro/2002, a apelante apurou a contribuição previdenciária para cada um de seus estabelecimentos e fez constar tais valores nas GFIP'S entregues. 15. Ao ajuizar a demanda recolheu todos os débitos discutidos (R\$ 59,10 - R\$ 0,12 e R\$ 0,01). 16. É nítida a demonstração de boa-fé da autora, que deve ser privilegiada. 17. Não se pode admitir é, de maneira burocrática, movimentar a administração em procedimentos custosos, para obrigar o contribuinte a pagar o que já recolheu e lhe negar a competente certidão de regularidade fiscal, apenas com a alegação de que não há como aproveitar o que foi recolhido sob código equivocado, apesar de existirem instrumentos administrativos para providenciar a transferência de valores. 18. Os débitos tributários discutidos nos autos já estão prescritos, não havendo motivos para negar qualquer certidão à autora em razão dos mesmos. 19. Houve entrega de GFIP, um modo de constituição do crédito tributário, pelo qual se dispensa a instauração de procedimento administrativo e notificação prévia. 20. Na espécie, não há que se falar em decadência, pois para o débito declarado, e não pago, a constituição do crédito se dá no momento da declaração realizada. A partir desse momento não há que se falar no instituto da decadência, começando a correr, a partir do dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo prescricional, o qual, de acordo com o artigo 174 do CTN, perdurará pelo quinquênio subsequente à consubstanciação do crédito tributário. 21. Conforme pode se verificar nas provas acostadas aos autos, os débitos se referem ao período compreendido entre 04/2002 e 11/2002, com a entrega da primeira GFIP em 07/05/2002 e a última em 06/12/2002. 22. O prazo em debate nesta lide é de prescrição, a qual ocorreu quanto a todas as competências, nos termos do artigo 174, IV do CTN, pois ultrapassado o lapso temporal de cinco anos. 23. Honorários advocatícios pela União, em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20 do CPC. 24. Apelação da autora a que se dá provimento. Apelação da União e Remessa Oficial, tida por determinada, a que se nega provimento. (AC 00028192520084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

1. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

2. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

3. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). (...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

4. DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

5. DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade**.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os **adicionais noturno** (Súmula nº 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

6. DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Dispõe o § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91 sobre o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição, por não se constituírem salário do trabalhador. Entretanto, a previsão do § 9º, letra "e", item "2", refere-se à indenização por tempo de serviço, anterior a 05 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. Assim sendo, considerando que o pedido da parte impetrante cuida-se de anuênios, biênios, quinquênios, como sendo um adicional enraizado na cultura organizacional das empresas, estabelecidos por convenção, tendo como sua natureza de gratificação e não salarial, todavia, este relator entende que tais parcelas possuem caráter remuneratório.

Neste sentido, a jurisprudência do E. TRF1, reconhecendo que o adicional por tempo de serviço é contraprestação ao trabalho realizado, ou seja, possui natureza de salário e, conseqüentemente, integra o salário de contribuição. Sendo assim, resta configurado de forma nítida o caráter salarial da referida verba.

Neste sentido o seguinte julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: DIÁRIAS, AUXÍLIO-NATALIDADE, AUXÍLIO-FUNERAL, ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE SOBREAVISO, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, HORA EXTRA, HORA REPOUSO, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.

I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes.

II - Os valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, hora repouso, hora extra, adicional de sobreaviso e adicional por tempo de serviço possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação. (TRF1, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 Data: 17/02/2012 Pg: 758).

7. DA LICENÇA E FOLGAS REMUNERADAS.

Conforme precedentes deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença e folgas remuneradas, tendo em vista que, nesse caso, o salário não tem como pressuposto a prestação efetiva de trabalho, mas não perde sua característica de remuneração, afastando-se a ideia de indenização.

Nesse sentido:

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUEBRA DE CAIXA. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DIA DO COMERCÍARIO. DIA DO TRABALHO. **FOLGAS REMUNERADAS.** ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BIÊNIO E QUINQUÊNIO. HORAS JUSTIFICADAS. ADICIONAL DE ASSIDUIDADE. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO-NATALIDADE. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 671/3593

CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Os dias comemorativos: dos comerciários, dos farmacêuticos e dos trabalhadores têm nítido caráter salarial, haja vista serem pagos aos empregados em decorrência de folga e não de qualquer tipo de indenização, assemelhando-se às outras licenças e folgas remuneradas.

3. As horas justificadas, assim como dias em que o empregado se ausenta justificadamente, são de caráter salarial, pois é um benefício que autoriza o empregado a se ausentar em certas circunstâncias sem que perca sua remuneração integral diária. Sendo assim, é verba remuneratória.

4. As verbas denominadas como biênio, triênio e quinquênio, de acordo com a legislação trabalhista, são parte do salário base do empregado e, portanto, também sofrem contribuição previdenciária.

5. Quanto a adicional de assiduidade, horas extras, banco de horas, 13º salário, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, de acordo com a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária.

6. Gratificação por liberalidade, como gratificação assiduidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do STJ que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela incide contribuição previdenciária, assim como quebra de caixa, de acordo com entendimento deste tribunal.

7. No caso do auxílio natalidade, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias.

8. É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

9. Agravos improvidos.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-17.2013.4.03.6100/SP, Relator: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 1ª Turma, julgado em 14.07.2015, D.E. Publicado em 29/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, DA LEI Nº 8.212/91 E 142, DO CTN. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, INDENIZAÇÃO DOS PLANOS BRESSER E VERÃO, LICENÇA REMUNERADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não se vislumbram as alegadas violações aos artigos 37, da Lei nº 8.212/91 e 142, do CTN, eis que conforme documentos acostados aos autos, tanto a NFLD lavrada quanto a decisão do conselho de contribuintes indicam de modo claro a fundamentação da autuação, bem como os requisitos para apuração da exação devida. 2. A parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. 3. As indenizações dos reajustes decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos planos Bresser e Verão têm natureza salarial, ainda que denominadas como "indenizatórias". Isto porque, as verbas atualizadas têm a mesma natureza do quantum normal, encerrado no seu valor histórico. Desta forma, se incide a contribuição previdenciária sobre os salários, também incidirão sobre os valores atualizados.

4. A licença remunerada tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade, pois não perde a qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. Trata-se de uma forma que o empregador possui para, mantendo o vínculo empregatício, suspender temporariamente a prestação do trabalho por alguma contingência. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. Se assim não fosse, a remuneração paga em outras hipóteses de suspensão da prestação de serviços não poderia ser considerada como salário, como o pagamento ocorrido durante as férias gozadas, os feriados, e descanso semanal remunerado, entre outras.

5. A CR/88 é clara ao dispor que a participação nos lucros ou resultados deve seguir a regulamentação infraconstitucional. A lei específica que regula a matéria atualmente é a nº 10.101/00, resultado da conversão da MP nº 794/94, publicada em 30/12/1994. Todavia, no período anterior à regulamentação citada incide a contribuição, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal. 6. O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório. 7. Apelação da parte autora a que se nega provimento. 8. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC nº 661553, 1ª Turma, Desembargador José Lunardelli, DJF: 13/05/2011).

8. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDeI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp -

9. DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

10. DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS.

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, **não incidem a contribuição previdenciária**, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

11. DA AJUDA DE CUSTA PARA EXPATRIADOS.

Os valores pagos a título de ajuda de custo para expatriados, em razão de sua natureza salarial, estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.218 - SP (2008/0227253-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

EMBARGANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMBENHUBER E OUTRO(S)

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se Embargos de Declaração em Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA - GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL APOSENTADORIA - GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR - GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPLEMENTAÇÃO TEMPO APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA - **BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS - INTEGRAÇÃO EXPATRIADO - GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL - ABONO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC.**

APLICABILIDADE.1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n. 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social.3. O benefício residência é salário-utilidade (Art. 458, § 3º, da CLT), salário in natura ou salário indireto e integra o salário, para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.4. A gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação

assiduidade, gratificação especial por tempo de serviço (Enunciado n. 203, do TST) e complementação tempo aposentadoria, constituem liberalidade do empregador em agradecimento ou reconhecimento por parte do mesmo em razão de serviços prestados. Por tal razão possuem natureza salarial e não indenizatória. Inteligência do Art. 457, § 1º, da CLT. Precedentes do STJ.5. **O benefício transferência, benefício transferência expatriados, da integração expatriado e da gratificação de mudança, decorrentes da transferência do empregado para localidade diversa da que resultar o contrato, consiste em pagamento suplementar de salário nunca inferior a 25% (Art. 469, § 3º, da CLT), devendo sobre ele recair a exação.**6. **A ajuda de custo de dirigente sindical afastado que constitui em despesas de deslocamento, alimentação e despesas gerais do funcionário, tem natureza salarial em razão do que determina o Art. 458, "caput", da CLT, incidindo, desse modo, o tributo.** 7. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do Art. 457, § 1º, da CLT.8. Sobre a ajuda compensatória mensal, também denominada de complementação de bolsa treinamento, não incide a contribuição previdenciária, pois não tem natureza salarial, nos termos do Art. 476-A, § 3º, da CLT.9. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não possui natureza remuneratória, não incidindo, portanto, a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.10. Não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária, o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do Art. 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei nº 9.528/97, desde que não excedente de vinte dias do salário. Precedentes do STJ.

11. A compensação deve ser realizada com exações da mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, nos termos do Art. 66, da Lei 8.383/91, cabendo ao Fisco a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores a serem compensados. As limitações à compensação do Art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, a partir de 29.04.95 e pela Lei 9.129/95, desde 21.11.95, são aplicáveis às compensações posteriores à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados. 12. Na correção monetária deverão ser utilizados idênticos índices adotados pela Fazenda Federal para atualizar os tributos, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01.01.1996. Precedentes do STJ.13. Inaplicabilidade de juros compensatórios.14. Sucumbência recíproca das partes. Aplicação do Art. 21, "caput", do CPC.15. Apelação parcialmente provida.

Os Embargos de Declaração opostos pelo particular foram rejeitados. Nas razões recursais, a empresa sustentou que houve ofensa aos arts. 97, I; 110 e 170 do CTN; aos arts. 131, II; 457, §§ 1º e 2º, e 469 da CLT; ao art. 89 da Lei 8.212/1991; aos arts. 71 e 72 da Lei 8.213/1991; ao art. 66 da Lei 8.383/1991; ao art. 884 do Código Civil e ao art. 535 do CPC. Indicou, ainda, divergência jurisprudencial "quanto à (i) incidência de contribuição previdenciária sobre determinadas verbas, a saber: adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria e gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação especial liberal não ajustada, gratificação assiduidade, gratificação especial por tempo de serviço, abono salarial e abono especial; (ii) limitação da compensação nos moldes do § 3º, do artigo 89, da Lei 8.212/91; (iii) afastamento dos expurgos inflacionários; e (iv) incidência de juros compensatórios" (fl. 5833). Deu parcial provimento ao Recurso Especial, apenas para que a correção monetária seguisse os índices estabelecidos pela jurisprudência da Primeira Seção do STJ, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado. Nos aclaratórios, a embargante reafirma a ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem não teria se manifestado quanto "(i) à definição a respeito do prazo prescricional para a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos; (ii) violação ao princípio da irredutibilidade salarial (artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal) e da intransferibilidade do local de trabalho (art. 469 da CLT); e (iii) das contradições existentes na análise de alguns consectários especificamente expostos e do alargamento da base de cálculo da contribuição previdenciária realizada pela Lei 9.876/99". Sustenta que a decisão monocrática foi omissa "acerca do pedido de reforma elaborado relativamente às seguintes rubricas: adicional por horas extras e seus reflexos, benefício residência e seus reflexos, benefício transferência expatriados e seus reflexos, integração expatriado e seus reflexos, gratificação de mudança e seus reflexos, complementação tempo aposentadoria e seus reflexos e ajuda de custo do dirigente sindical afastado e seus reflexos." Por fim, indica omissão no que diz respeito à "aplicação dos juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, até 1º de janeiro de 1996, data de entrada em vigência da taxa SELIC". É o relatório. Decido. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão monocrática analisou todos os pontos trazidos a julgamento no Recurso Especial. Como de conhecimento geral, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões

relevantes e imprescindíveis à sua resolução. A esse respeito, cito precedente elucidativo: PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE EIVA NO JULGADO - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE. 1. Ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta, o que se deu no caso ora em exame. 2. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários devida ao INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa às atividades rurais e cumpre a todos o custeio do sistema (cf. REsp 530.802/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.8.2004; REsp 570.802/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 6.12.2004; REsp 659.543/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.12.2004). 3. Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 716387/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 306)

Reitere-se que, quanto à correção monetária e juros, a decisão embargada expressamente consignou que seria "efetuada nos moldes estabelecidos por esta Corte, com incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado."

Diante do exposto, rejeito os Embargos de Declaração.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do Agravo Regimental da União.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 13/05/2009)

12. DA GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o **13º salário** possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

13. ADICIONAL DE SOBREAVISO

Quanto ao adicional de sobreaviso, pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que falem à escala organizada (art. 244 da CLT) devem integrar a base de cálculo da contribuição, uma vez que são verbas recebidas a título de complemento de remuneração e, portanto, não têm caráter indenizatório.

Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL NOTURNO.

1. A retenção de valores devidos a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS decorre de imposição legal, sendo devida a dedução em tela no momento do recebimento dos valores por meio de precatório/RPV. É o que se extrai do texto do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. As verbas que não se encontram expressamente excluídas do rol estabelecido pelo artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.783/1999, como a gratificação natalina, as diárias que excedem a 50% do valor da remuneração, o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral, o adicional de um terço de férias gozadas, os adicionais de horas extraordinárias, noturno, de insalubridade, periculosidade, penosidade, de sobreaviso, por tempo de serviço e a hora repouso, devem integrar a base de cálculo da contribuição, uma vez que são verbas recebidas a título de complemento de remuneração e, portanto, não têm caráter indenizatório.

3. Agravo improvido.

(AG 00108719120104040000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 19/05/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM VIRTUDE DE DOENÇA E ACIDENTE. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA CORTE.

1. A sentença julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os primeiros 15 dias de afastamento do empregado por auxílio-doença ou acidente. 2. Incide a contribuição previdenciária, em face da natureza salarial, sobre: a) férias gozadas, b) 13º salário, c) horas-extras (pagas aos segurados empregados vinculados ao RGPS); d) salário-maternidade; e) adicionais noturno, de insalubridade e de sobreaviso; f) abono pecuniário; g) auxílio-fardamento.

3. (...) (Grifei)

5. Apelação e remessa oficial não providas. (APELREEX 200983020005286, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::15/03/2012 - Página::736.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA, ABONO PECUNIÁRIO, AUXÍLIO NATALIDADE, AUXÍLIO FUNERAL E HORA-REPOUSO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

CABIMENTO: HORA EXTRA, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, SOBREAVISO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título do terço constitucional de férias, da conversão da licença prêmio em pecúnia, do abono pecuniário, do auxílio natalidade, do auxílio funeral e da hora-reposo-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, hora-extra, sobreaviso e adicional por tempo de serviço não possuem natureza indenizatória possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 200901000221167, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2011 PAGINA:704.)

LEI Nº 9783/99. ILEGITIMIDADE PARA A CAUSA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA E OUTRAS VERBAS. - A Universidade Federal de Santa Maria tem legitimidade passiva nas ações em que se objetiva afastar a exigência da contribuição social para o PSSS, nos moldes do artigo 1º da Lei nº 9.783/99. É a Universidade que arrecada os recursos destinados ao custeio das aposentadorias e pensões dos servidores públicos a ela vinculados. - Não há como se sustentar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.783/99, uma vez que a mesma já sofreu apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a legitimidade constitucional da contribuição previdenciária devida pelos servidores públicos em atividade. - A gratificação natalina, as diárias que excedem a 50% do valor da remuneração, o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral, o adicional de 1/3 de férias, os adicionais de horas extraordinárias, noturno, de insalubridade, periculosidade, penosidade e de sobreaviso, bem como o adicional por tempo de serviço e a hora repouso têm natureza salarial, incidindo, assim, a contribuição social do servidor público de que trata a Lei nº 9.783, de 1999.

(AC 200171020009546, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2005 PÁGINA: 480.)

14. DA BOLSA DE ESTUDO/AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.
 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.
 3. Agravo Regimental não provido.
- (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJE 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).
2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).
3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. *É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...)* (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

14.1. DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO AUXÍLIO-ESTUDO.

Os benefícios concedidos pela apelante aos seus empregados a título de auxílio-educação/estudo não possuem natureza salarial, de sorte que sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária.

Sucedem que tais verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado.

O auxílio-educação/estudo não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação do empregado ou de seus filhos, respectivamente.

Por tais razões, o C. STJ editou a Súmula de n. 310, segundo a qual: "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*", valendo frisar que, diante da cristalização de tal entendimento no âmbito da jurisprudência, os procuradores estão dispensados de defender o contrário, conforme se infere da Portaria PGFN 294 c.c o Parecer PGFN/CRJ 2600/2008 e o Ato Declaratório 11/08.

Seguindo essa mesma linha de intelecção, o C. STJ sedimentou o entendimento segundo o qual a concessão de auxílio-educação ou bolsa-estudo não tem natureza salarial, não servindo, por via de consequência, de base de cálculo de contribuição previdenciária.

Essas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado, não sendo pagos em função do trabalho desenvolvido, consistindo apenas num investimento na educação.

Vale registrar que, diante da natureza não-remuneratória de tais verbas e por ter percebido que o Estado sozinho não tem condições de concretizar o direito constitucional fundamental à educação, essencial para o desenvolvimento da sociedade, o legislador, através da Lei 10.243/01, alterou o artigo 458, §2º da CLT, esclarecendo que o auxílio-educação não possui natureza salarial:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) (...)

§ 2o Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; (...)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki.) AGA_201001332373 STJ Ministro(a) LUIZ FUX DJE DATA:01/12/2010 Decisão: 18/11/2010

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA DESPROVIDA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO POR SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Inviável o reexame de matéria de prova em sede de recurso especial (Súmula 07/STJ). 4. Recurso especial a que se nega provimento. STJ Ministro(a) DENISE ARRUDA DJ DATA:17/12/2004 PG:00415 Decisão: 02/12/2004)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA NÃO SALARIAL. ART. 28, § 9º, ALÍNEA "T", DA LEI N. 8.212/91 (ALÍNEA ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97). PRECEDENTES. 1. O auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. 2. Recurso especial não-provido. (RESP 200200235029STJ Ministro(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ DATA:28/06/2006 PG:00227).

15. DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJE de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

16. DO ABONO

No tocante ao abono, tal como mencionado na r. sentença, o pedido da impetrante tem caráter genérico, não trazendo apontamentos específicos sobre a verba em questão.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 682/3593

data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 12/11/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendo o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a)

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 12/11/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União, reformando a r. sentença, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrante

(somente em relação à matriz), para reconhecer a não incidência de contribuições previdenciárias destinadas a quota patronal, RAT e aos terceiros sobre o auxílio-educação e verbas pagas a título de ausências justificadas, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032503-79.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.032503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GELOBAR COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros(as)
: ELZA PRIMO DE ALMEIDA
: MARINONDES ANUNCIACAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00325037920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 235/236: Manifeste-se o apelante acerca do recorrido pela Fazenda Nacional, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014879-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014879-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDA GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : SP208673 MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN
No. ORIG. : 00043604720108260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, com condenação do apelante ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Em contrarrazões, pugna pela condenação da apelante em litigância de má-fé.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À minúscula de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Por fim, a situação não se configura apta a ensejar, como pretende a parte apelada, a condenação do INSS em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte:

"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

6. *Se a conduta processual da parte não desbordou os limites da lealdade e não ofendeu a dignidade da justiça, não cabe a imposição de multa por litigância de má-fé.*

7. *Apelação parcialmente provida." (grifou-se)*

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA AC 2003.61.00.021598-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 13/01/2009, DJF3 22/01/2009, p. 382).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032825-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032825-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG.	: 00048468020098260443 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da execução fiscal, reputou inadequada a via processual eleita, sob o fundamento de que a execução fiscal não é meio idôneo para cobrança de créditos decorrentes de ato ilícito, e julgou extinto o processo, com esteio no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, com condenação do apelante ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Aduz, em síntese, que a cobrança, por meio da execução fiscal, de valores percebidos indevidamente a título de benefícios previdenciários é admitida pela legislação de regência, razão pela qual postula a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do c. STJ é remansosa no sentido de que a execução fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa. (Nesse sentido: STJ - 2ª Turma, AGARESP 134981, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 22.05.2012).

Ademais, firmou aquela Egrégia Corte entendimento segundo o qual, de acordo com os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Dessa forma, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária reclamam o preenchimento desses requisitos. E, no caso de o suposto crédito decorrer da prática de ato ilícito, como nos casos de créditos derivados de benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, trata-se de evidente caso de responsabilidade civil, porquanto não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária em razão da falta do requisito da certeza, o que demanda ação própria para formação do título executivo (Nessa esteira: STJ - 2ª Turma, RESP 1172126, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 25.10.2010).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Representativo de Controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. **À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.** Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. **Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.** 4. **Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.** 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, RESP 1350804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 28.06.2013) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033102-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CALMON VIANNA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP162214 SERGIO RICARDO TRIGO DE CASTRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00080876320138260462 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extintos os presentes embargos à execução fiscal por serem intempestivos, com fulcro no art. 267, inciso IV, c/c o art. 598, ambos do CPC. Condenou a embargante no pagamento das custas e despesas processuais. Não houve condenação nos honorários advocatícios.

Nas suas razões a apelante alega que o Sr. Nasser Fares, pessoa intimada da penhora, não pertence ao quadro societário da executada e que não teria sido cumprida a regra do art. 12 da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, consoante o artigo 16 da LEF, o prazo para oposição de embargos de devedor tem por termo *a quo* os marcos estatuídos na norma:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

[omissis]

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Sendo a Lei de Execuções Fiscais normativo especial, a tempestividade da defesa do devedor deverá ser norteadada pelo específico comando da Lei 6.830/80, afastando a aplicação subsidiária do CPC.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência deste E. Tribunal e do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória" (REsp 482.022/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 7/11/05)*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no Ag 1344775/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80 - INTIMAÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. INTEMPESTIVIDADE.

1. *O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso III, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora.*

2. *Assim, o prazo legal para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora. ..."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0018665-64.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

In casu, verifica-se ausência de qualquer oposição por parte do Sr. Nasser Fares ao assumir o encargo de fiel depositário no Auto de Penhora e Avaliação lavrado pelo oficial de justiça à fl. 28. Para tal fato, aplica-se a teoria da aparência, em razão do intimado, no ato da penhora, encontrar-se nas dependências da empresa executada e por ter agido como seu representante fosse. Portanto, entendo apta a referida intimação para produção de todos os seus efeitos no processo em curso.

Nesse sentido, trago excerto de jurisprudência do C. STJ, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL nº 1117560 - PR (2009/0009717-1) RELATOR : MIN. BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : PIERGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA ADVOGADO : SANDRO W PEREIRA DOS SANTOS E OUTRO (S) RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ PROCURADOR : CESAR AUGUSTO BINDER E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NA FORMA EXIGIDA PELO CPC E RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA DO ART. 620 DO CPC. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. INTIMAÇÃO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TEORIA DA APARÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por Piergo Indústria e Comércio de Aço Ltda. com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988 contra acórdão do TJPR, assim ementado: TRIBUTÁRIO (fl. 223) E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTIMAÇÃO DA PENHORA QUE NÃO SE DEU NA PESSOA DE SÓCIO DA EMPRESA, MAS DE PREPOSTO QUE EXERCIA A GERÊNCIA - ALEGADA NULIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - DEVEDORA QUE TEVE PLENA CIÊNCIA DO ATO, INCLUSIVE REQUERENDO PARCELAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCLUSÃO - MERO INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comparecendo a executada para nomear bens à penhora por advogado constituído e, garantido o juízo, obter o parcelamento do débito na via administrativa, tem-se como válida a intimação feita na pessoa de quem tinha poderes gerenciais, vez que inexistiu prejuízo à defesa, tendo o ato atingido a

sua finalidade. 2. Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo às formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, **é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da intimação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, vem a representá-la e assumir o encargo de depositário, máxime se não opôs qualquer ressalva, tendo havido citação pessoal para a execução fiscal.** Embargos opostos e rejeitados ao argumento de que inexistiu o alegado vício da omissão, conforme voto condutor de fls. 247/249.

[omissis]

(STJ - REsp: 1117560, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJe 09/08/2010)

Destarte, presente prazo superior a 30 dias contados da data da intimação da penhora, 14/09/2012, e a data do protocolo dos embargos à execução fiscal, 02/05/2013, portanto, reconheço a intempestividade da presente ação incidental.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MACLEI GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP204106 FERNANDA AGUIAR DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00006065120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por MACLEI GOMES PEREIRA em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 269, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Parte autora apelou requerendo a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

I - PRELIMINARMENTE: DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO BANCO CENTRAL.

Entendo que somente a Caixa Econômica Federal é parte **legítima** para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista que, segundo entendimento cristalizado, compete a ela como agente operadora do FGTS, a sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. IPC DE ABRIL/1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEVIDA. PRECEDENTE.

1. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a União Federal não tem legitimidade para integrar as

ações nas quais se discute a atualização do saldo do FGTS.

2. Incumbe a CEF, como agente operador e centralizados do referido fundo, proceder a correção monetária das respectivas contas vinculadas do FGTS.

3. Denúnciação da lide da União inadmissível.

4. Recurso Especial não conhecido."

(Resp. nº 0085783, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 14.10.96, pág. 38985)

Realmente, à Caixa Econômica Federal, como agente operadora, "ex vi" do artigo 7º da Lei 8.036/90, cabe centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários e, em síntese, administrar o FGTS, consoante deflui da dicção do parágrafo 4º do artigo 12 da lei em questão.

Por sua vez, o artigo 23, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. Não há, em consequência, nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União e do banco central na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo.

Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.

.....

2. Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.

3. Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido".

(Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).

Portanto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 694/3593

medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Diante do exposto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-13.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DO ESTADO DE SAO PAULO AESCON
ADVOGADO : SP216746 MARCOS KAZUO YAMAGUCHI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033311320144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO, qualificada na inicial, propôs a presente ação, pelo rito ordinário, em face da União Federal, pelas razões a seguir expostas: Afirma, a autora, que seus associados estão sujeitos ao recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01. Alega que tal contribuição foi instituída para fazer frente às necessidades de recompor o equilíbrio do FGTS com as perdas ocorridas com os expurgos inflacionários nas contas vinculadas. Alega, ainda, que o STF, no julgamento das ADIs 2556 e 2568, declarou a constitucionalidade da criação das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, declarando inconstitucional somente a cobrança no próprio exercício de 2001, em respeito ao princípio da anterioridade. No entanto, prossigam a autora, surgiram novos fundamentos capazes de invalidar a contribuição social, ainda não apreciados pelo Poder Judiciário. Afirma, assim, que a finalidade, que justificou a instituição da contribuição social, se esgotou, já que a última parcela referente aos expurgos inflacionários foi paga em janeiro de 2007. Afirma, também, que o produto da arrecadação da referida contribuição foi desviado, destinando-se, desde 2012, para reforço do superávit primário e para financiar outras despesas estatais. Por fim, afirma que não há lastro constitucional de validade para a instituição da referida contribuição sobre a folha de salários, em face das alterações promovidas pela EC nº 33/01. Pede que a ação seja julgada procedente para declarar a inexistência de relação jurídica tributária capaz de impor o dever de efetuar recolhimentos a título de contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01, bem como para condenar a ré a devolver os valores recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sentença: Julgo improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a autora a pagar honorários advocatícios em favor da ré, fixados, por equidade, em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, 4º do Código de Processo Civil.

Apelação da impetrante juntada às fls. 366 e da União Federal juntada às fls. 386.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**. **EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.**

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca

da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada

constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversada, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

- (1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;
- (2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;
- (3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, a verba honorária fixada pelo juiz de primeiro grau não se mostra irrisória, não sendo inferior a 1% do valor dado a causa, o que contrariaria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser mantida no valor arbitrado anteriormente, a qual não se mostra irrisória, considerando que o valor fixado em R\$ 1.500,00, não é inferior a 1% do valor dado a causa da monta de R\$ 95.800,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.
- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisório s honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.
- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação de ambas as partes, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-56.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003548-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	: SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035485620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas, respectivamente, pela empresa JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ S/A (fls. 390/426) e União Federal (fls. 432/447), em face de sentença que, nos termos do art. 267, IV, do CPC, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação aos pedidos formulados referentes às seguintes verbas: auxílio-acidente; salário família, férias indenizadas, abono pecuniário de férias e auxílio-creche e, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade e afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título dos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, aviso prévio indenizado, salários pagos após a rescisão do contrato de trabalho ante o descumprimento, pelo empregador, da estabilidade do empregado, terço constitucional de férias, vale-transporte e vale-alimentação pagos em pecúnia, para reconhecer o direito de a autora restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, bem como, para ratificar integralmente a decisão que antecipou os feitos da tutela (fls. 156/175), aditando-a para nela incluir a suspensão da exigibilidade dos valores vincendos da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.

Sustenta, a parte autora, a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as horas extras, feriados, folgas, domingos trabalhados e banco de horas indenizado; auxílio-acidente; salário maternidade; 13º salário (gratificação natalina); adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade e de transferência; abono salarial; gratificação por tempo de serviço; salário-família; indenização de estabilidade acidentária; férias indenizadas e respectivos terços constitucionais; abono pecuniário e auxílio-creche e babá, bem como a compensação dos débitos com quaisquer créditos, a partir de cinco anos anteriores à propositura da ação, nos termos do art. 89, da Lei n. 8.212/91 e da IN 1300/2012, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios que deverão ser arbitrados entre 10 e 20% sobre o valor da causa.

Já a União Federal sustenta, em síntese, a improcedência dos pedidos formulados, requerendo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais.

Ambas as apelações foram recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte da sentença em que foi ratificada integralmente a tutela, em que a apelação da União foi recebida tão somente no efeito devolutivo (fl. 452), sendo interposto agravo de instrumento pela União (fls. 488/498), pendente de julgamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as

ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 28/02/2014, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.
1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
(...)"
(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto se trata de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alíneas "d" e "e", item "6", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, respectivo terço constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, bem como sobre o abono de férias, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao auxílio-creche, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

No mesmo molde, ausente o interesse de agir no tocante ao auxílio-acidente, de natureza indenizatória, concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Outrossim, não incide contribuição previdenciária sobre a indenização decorrente de dispensa de empregado estável, uma vez que este em gozo de estabilidade, motivada por acidente do trabalho, não esteve à disposição do empregador e, nesse período em que gozaria da

estabilidade, os salários são pagos como forma de compensação pelo não-gozo do benefício, sem a prestação de serviços. Desta forma, se referido desembolso não se destina a retribuir serviço prestado, porque inexistente, sendo tão somente compensatório, não se lhe pode atribuir natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 2. As rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Tais pagamentos, efetuados em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 3. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a empregados a título de aviso prévio indenizado e sob as rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade acidente de trabalho" e "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes". 4. Agravo improvido."

(TRF3, AI nº 468312, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012).

No mesmo sentido, o entendimento adotado por esta 2ª Turma: (TRF3, AI nº 4326160, 2ª Turma, rel. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

No que tange às verbas relativas aos adicionais noturno e de periculosidade, às horas extras e seu respectivo adicional o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar

exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014).

As verbas pagas pelo empregador a título de adicional de insalubridade, integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Da mesma forma, o adicional de transferência, segundo entendimento do STJ, possui natureza remuneratória, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. (...)

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, RESP 1217238, 03/02/2011).

Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. II - Recurso da impetrante desprovido. (AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EMDESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)(grifo nosso).

A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) restou superada, haja vista entendimento pacífico do STJ no sentido de seu cabimento, tendo em vista sua natureza remuneratória:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, 09/08/2011).

O repouso semanal remunerado também tem natureza salarial, devendo, portanto, incidir a contribuição previdenciária legal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-CRECHE. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. I - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já afirmado. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da

contribuição previdenciária sobre o benefício. III - O abono pecuniário refere-se às importâncias recebidas a título de férias indenizadas de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho e é excluído expressamente da base de cálculo da contribuição, conforme art. 28, § 9º, d, da Lei n.º 8.212/91, por constituir verba indenizatória. IV - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária. V - Conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição". VI - As horas extras são pagas ao trabalhador que exceder a duração normal da jornada do trabalho e não a compensar, tratando-se, portanto, de contraprestação ao serviço prestado. Tal instituto encontra-se disciplinado no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República e artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, estipulando-se, inclusive, remuneração superior à normalmente paga, integrando o salário do trabalhador. Em decorrência, inclui-se na base de cálculo das contribuições sociais, não importando se tal situação ocorrer de forma eventual ou mesmo rotineira. VII - As verbas pagas a título de adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e horas extras, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização. VIII - Embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, o salário maternidade é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias". "O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuda sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010). IX - Devido à sua natureza remuneratória, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o repouso semanal. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 197. X - Assegurada à autora o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, abono de férias, auxílio creche e 15 primeiros dias de afastamento no caso de auxílio doença. XI - Agravos legais não providos." (AC 00021738520084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

A verba denominada prêmio por tempo de serviço poderá ter natureza salarial ou indenizatória, dependendo da sistemática de seu pagamento, ou seja, se é paga com habitualidade ou eventualmente aos empregados. Não restando caracterizada e comprovada a não habitualidade do pagamento, nos moldes do art. 28, § 9º, "e", item 7, da Lei n. 8.212/91, impõe-se o reconhecimento de seu caráter remuneratório e, por conseguinte, sua sujeição à incidência da contribuição previdenciária.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. VALORES RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL E SOBRE A DIFERENÇA PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS DISCUTIDAS NOS AUTOS. ABONO MENSAL - NATUREZA SALARIAL. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO - NATUREZA SALARIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DE EVENTUALIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO DA APELADA. VALOR QUANTIFICADO DE FORMA EXCESSIVA PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - LAUDO PERICIAL BEM FUNDAMENTADO - IMPUGNAÇÃO INCONSISTENTE DA PARTE - PREVALÊNCIA DO LAUDO PERICIAL.

I. As contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) prêmio por tempo de serviço proporcional e sobre a (ii) diferença prêmio por tempo de serviço não foram excluídas pela decisão da 2ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, de modo que não prospera a alegação da apelada de que os valores relativos a tais contribuições deveriam ser excluídos da NFLD atacada, em respeito à decisão administrativa.

II. Mantida a NFLD na esfera administrativa quanto a tal ponto, para que a pretensão anulatória da apelada prosperasse, seria necessário que ela discutisse a natureza jurídica de tais verbas, demonstrando que sobre elas não deveria incidir o tributo em discussão. Assim, não prospera a pretensão anulatória no particular, valendo frisar, ademais, que tais verbas, por serem acessórias ao prêmio de serviço, têm a mesma natureza jurídica desse (salarial) - o que será adiante demonstrado - e, como tal, devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

III. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

IV. Partindo dessas premissas constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para se definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial, logo se ela deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

V. O abono mensal previsto na norma coletiva adunada aos autos e que a apelada alega possuir natureza jurídica indenizatória,

muito embora seja reputada pela convenção coletiva uma verba desvinculada do salário, na verdade não o é. Isso porque o abono em tela é pago (i) indistintamente a todos os empregados da apelada; (ii) mensalmente, logo habitualmente; e (iii) independentemente de qualquer evento extraordinário. Conclui-se, portanto, que o abono sub judice consiste num ganho habitual dos empregados da apelada, logo que se trata de uma verba de natureza salarial, amoldando-se perfeitamente à hipótese de incidência prevista no artigo 201, § 11, da CF/88. O fato de a convenção coletiva juntada aos autos afirmar que dita verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica, eis que se obrigação tributária imposta por lei, não podendo ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN.

VI. O prêmio por tempo de serviço, conforme evidenciado pela apelada, é uma verba extralegal; não é prevista em lei. Consiste numa verba paga pelo empregador aos seus colaboradores por força do regulamento da empresa, o qual integra o contrato de trabalho no particular. Tal verba pode assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento. Para se saber se tal verba possui ou não natureza salarial, mister se faz verificar se ela é paga com habitualidade. Se o for, emergirá a sua natureza salarial, impondo-se, por via de consequência, a incidência de contribuições previdenciárias sobre ela. No caso dos autos, o fisco reputou que referida verba possui natureza salarial, tendo em vista a habitualidade do respectivo pagamento. Considerando que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, caberia à apelada fazer prova de que os pagamentos feitos a título de prêmio por tempo de serviço aos segurados não eram habituais, mas sim eventual. Todavia, a análise dos autos revela que a apelada não se desvencilhou de tal ônus. Não provada a eventualidade do pagamento do prêmio em apreço, impõe-se o reconhecimento da natureza salarial e consequente incidência previdenciária.

VII. A apelada sustentou que os valores calculados e lançados pelo fisco se afiguram excessivos. Tal matéria não foi enfrentada pela decisão apelada, posto que ficou prejudicada, ante a amulação integral da NFLD. Considerando que a matéria já se encontra madura para apreciação, passo à sua imediata análise, nos termos do artigo 515, § 1º do CPC.

VIII. A prova pericial constatou que, de fato, a NFLD está maculada pelo excesso denunciado, conforme se infere da resposta ao quesito 3.a., às fls. 488/489. Para se chegar a tal conclusão, o expert analisou as folhas de pagamento juntadas aos autos. A apelante, na petição de fls. 468/469, impugnou o laudo pericial, sustentando que esse estaria equivocado no que se refere ao excesso apurado, posto que, na perícia, não fora analisado o livro-diário, documento que servira de base para a fiscalização e seria essencial para a correta apuração do valor devido. A análise dos autos revela que a impugnação lançada pela apelante contra o laudo pericial não merece acolhida, posto que o documento de fl. 130, de lavra da própria autoridade fiscal, evidencia que a fiscalização apurou as contribuições lançadas com base nas folhas de pagamento e não no livro-diário. Posto isto, conclui-se que a diferença apontada não decorre da utilização de informações distintas por parte da perícia e pela fiscalização, mas sim pelo fato de ter havido um equívoco do fisco.

IX. Apelação e remessa necessária parcialmente providas, invertidos os ônus sucumbenciais, eis que a apelante decaiu em parte mínima do pedido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 0009661-22.1997.4.03.6100, Relª. Desª. Fed. Cecília Mello, j. 28.06.2011, e-DJF3 Judicial 1 de 07.07.2011, p. 192).

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial, afastando-se, todavia, sua incidência quando o pagamento da alimentação ocorrer "in natura".

Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. I - Preliminar arguida pelo SEBRAE em contrarrazões acolhida, diante da desnecessária citação das entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência da contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Precedentes. II - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Preliminar acolhida. Recurso desprovido. (AMS 00011452120134036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2015).

Outrossim, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao salário-maternidade, tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, já as referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença; terço

constitucional de férias gozadas; e aviso prévio indenizado têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp

1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014.

No que tange ao abono recebido em parcela única, previsto em convenção coletiva, não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, consoante orientação jurisprudencial das Turmas que compõem a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição.

2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010,

REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010.

3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal.

4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despicinda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90).

5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª T., AgRgnoREsp 1.235.356/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.03.2011, DJe 25.03.2011)(grifo nosso)

Todavia, não restando caracterizada e comprovada a não habitualidade do pagamento, nos moldes do art. 28, § 9º, "e", item 7, da Lei nº 8.212/91, impõe-se o reconhecimento de seu caráter remuneratório e, por conseguinte, sua sujeição à incidência da contribuição previdenciária.

A propósito, esse é o entendimento da 2ª Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO E 13º SALÁRIO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, o aviso prévio indenizado, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - O abono único anual e as gratificações eventuais somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e, no caso do abono, a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - É devida a contribuição sobre férias gozadas, horas extras, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

V - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica.

Precedentes.

VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS 2012.61.14.006087-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 de 05/12/2013).(grifo não está no original)

No caso em tela, a parte impetrante não acostou cópia da convenção coletiva de trabalho, na qual está previsto o pagamento de abono, uma única vez, não restando, portanto, comprovada a não habitualidade da referida verba.

O recebimento de vale-transporte, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011)

No tocante ao salário família, trata-se de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, tal benefício não integra o salário-de-contribuição, uma

vez que não possui natureza remuneratória do trabalho, com total desvinculação do trabalho prestado, não incidindo sobre este, portanto, contribuição previdenciária, subsumindo-se em verba nitidamente indenizatória.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO CIVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO FAMÍLIA, FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO DOENÇA QUANTO AOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO DOENÇA E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar n.º 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Não incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-educação, auxílio-creche e salário-família. Precedentes. IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade, salário maternidade e férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. V - Aplicação da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, não se aplicando o art. 1º-F, da Lei 9.494/07. VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-a, do CTN. Precedentes VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª, 2ª T, APELREEX 00021160220104036113, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF 24.10.13)(grifo nosso)

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de

opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
- (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se

sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

- 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
 - 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*
 - 3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.*
 - 4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.*
 - 5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.*
- (AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 28/02/2014, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 28/02/2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
 - 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
 - 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
- (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).*

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

- 1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
 - 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
- (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras

providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Por fim, no que se refere aos honorários, na hipótese dos autos, tendo o autor decaído de parte dos pedidos, não se justifica a sucumbência exclusiva da União (CPC, art. 21, parágrafo único), haja vista a existência de sucumbência recíproca, nos exatos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com suas despesas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União** para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação em pecúnia, bem como, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-família. A compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título deverá ser efetuada, sem as limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do agravo de instrumento n. 0002773-71.2015.4.03.0000.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-61.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GRAZIELE REIS MACIEL
ADVOGADO : SP269099B MARCIO DARIGO VICENZI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00089156120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por GRAZIELE REIS MACIEL em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, c/c o artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A Caixa Econômica Federal - CEF foi citada e apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 75/103).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

I - PRELIMINARMENTE: DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO BANCO CENTRAL.

Entendo que somente a Caixa Econômica Federal é parte **legítima** para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista que, segundo entendimento cristalizado, compete a ela como agente operadora do FGTS, a sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. IPC DE ABRIL/1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEVIDA. PRECEDENTE.

1. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a União Federal não tem legitimidade para integrar as ações nas quais se discute a atualização do saldo do FGTS.
2. Incumbe a CEF, como agente operador e centralizados do referido fundo, proceder a correção monetária das respectivas contas vinculadas do FGTS.
3. Denúnciação da lide da União inadmissível.
4. Recurso Especial não conhecido."

(Resp. nº 0085783, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 14.10.96, pág. 38985)

Realmente, à Caixa Econômica Federal, como agente operadora, "ex vi" do artigo 7º da Lei 8.036/90, cabe centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários e, em síntese, administrar o FGTS, consoante deflui da dicção do parágrafo 4º do artigo 12 da lei em questão.

Por sua vez, o artigo 23, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. Não há, em consequência, nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União e do banco central na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo.

Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.

.....

2. Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.
3. Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido".

(Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).

Portanto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Enfim, tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF e, no mérito, **nego provimento** à apelação e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010378-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PERA TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103783820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PERA TRANSPORTE LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, com pedido de medida liminar, cujo objetivo é obter provimento judicial que reconheça não estar a impetrante obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre os pagamentos realizados a título de: 1) horas extras, 2) férias gozadas, 3) adicional de férias de 1/3, 4) férias indenizadas, 5) participação nos lucros e resultados, 6) vale transporte, 7) aviso prévio indenizado, 8) auxílio alimentação in natura, 9) auxílio alimentação em pecúnia, 10) auxílio creche, 11) seguro de vida em grupo, 12) abono único, 13) auxílio educação, 14) auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e 15) salário maternidade. Pretende-se, ainda, seja reconhecido o direito da impetrante de repetir ou compensar aquilo que foi recolhido a maior, com os respectivos acréscimos legais, tudo com base nos fatos e fundamentos jurídicos constantes da inicial.

Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada na exordial para reconhecer que a impetrante não está obrigada ao recolhimento de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os pagamentos realizados a título de adicional de férias de 1/3, férias indenizadas, vale transporte, aviso prévio, auxílio alimentação in natura, auxílio creche, seguro de vida em grupo, auxílio educação e auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, cassando parcialmente a liminar deferida. Também reconheceu o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91, considerando estarem em cena contribuições previdenciárias. A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da impetrante juntada às fls. 335. Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre adicional de horas extras, férias gozadas, participação nos lucros e resultados, auxílio alimentação em pecúnia e salário maternidade e o direito de compensá-las.

Apelação da União Federal juntada às fls. 359. Pleiteia o reconhecimento da contribuição previdenciária incidente sobre a primeira quinzena do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, o auxílio educação, o auxílio alimentação in pecunia, vale transporte in pecúnia, auxílio creche, salário maternidade, seguro de vida em grupo e abono único.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual **não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 716/3593

Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória. -Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido. (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (AUXÍLIO-ESCOLA)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.
2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).
2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).
3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, **o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.**

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitimos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...] (STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).
2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.
3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJ1 DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91 exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, **considerando que referida verba não configura natureza salarial**, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, **de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação**, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já **pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.**
3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. **Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.**

2. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) **o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) **é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.**

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência de contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, **não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.**

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDEl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 719/3593

27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência

considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de

2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanhado o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os **adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial**. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade**.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO**.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre **os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria **que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória**, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE:11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, **a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.** A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a **própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).**

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO SEGURO DE VIDA EM GRUPO

Em relação ao seguro de vida em grupo o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo seu caráter indenizatório, desde que tenha sido contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados e não de forma individualizada, o que não restou demonstrado nos autos.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO-INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO (ART. 214, § 9º, INC. XXV, DO DEC. N. 3.048/99, COM A REDAÇÃO DADA PELO DEC. N. 3.265/99). EXIGÊNCIA AFASTADA POR NÃO ESTAR PREVISTA NA LEI N. 8.212/91.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidianda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.
2. O art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, estabelece que o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes não integra o salário-de-contribuição, desde que haja a previsão do pagamento em acordo ou convenção coletiva de trabalho. A contrario sensu, a existência de pagamentos sem a referida previsão ensejaria a incidência da exação.
3. Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a Lei n. 8.212/91, em sua redação original e com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97, não instituiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.
4. "(...) o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dúvida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2009).
5. Logo, irrelevante para esse raciocínio que a exigência para tal pagamento esteja estabelecida em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual.
6. A regulamentação da Lei n. 8.212/91 por meio do art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, extrapolou os limites estabelecidos na norma e acabou por inovar ao estabelecer a necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva para fins de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes.
7. A interpretação do art. 28, inc. I, da Lei n. 8.212/91 (redação original e atual) por esta Corte é de que ela não autoriza a incidência de contribuição previdenciária em tais casos (seguro de vida em grupo). Subverter esse raciocínio por força de disposição contida em mero decreto regulamentar é ferir o princípio da estrita legalidade tributária.
8. Por certo, não se afasta a necessidade de que tais pagamentos abranjam a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, por decorrer da interpretação sistemática da Lei n. 8.212/91, que impõe a incidência nos casos de seguro individual.
9. In casu, estando certo no acórdão recorrido de que se trata de seguro de vida em grupo, deve ser afastada a incidência da contribuição

previdenciária, independentemente da existência ou não de convenção ou acordo coletivo.

10. Recurso especial provido. (REsp 660202/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 11/06/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA). LIMINAR DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. 2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente, tendo em vista a plausibilidade da insurgência especial que se dirige contra acórdão regional que espousa tese dissonante da jurisprudência do STJ, segundo a qual "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba" (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 759.266/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; REsp 1.121.853/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 14.10.2009; REsp 839.153/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg no Ag 903.243/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe 31.10.2008; REsp 701.802/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007; REsp 794.754/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; e REsp 441.096/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004). 8. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência do provimento jurisdicional acautelatório, que impeça a autoridade coatora de realizar atos tendentes à cobrança do suposto crédito tributário, poderá culminar em graves prejuízos à requerente, tais como impossibilidade de participação em certame licitatório em virtude de inscrição no CADIN. 9. Agravo regimental provido, mantendo-se o deferimento do pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados nas NFLD's nº 35.371.185-3 e nº 35.371.186-1, até o julgamento do recurso especial admitido na origem. (AGRMC 16616, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010).

No mesmo sentido, o entendimento desta 2ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS PAGAS EM DOBRO, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA, SEGURO DE VIDA EM GRUPO, AUXÍLIO-CRECHE, SALÁRIO-MATERNIDADE E ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias pagas em dobro, abono pecuniário de férias, auxílio-alimentação pago in natura e o auxílio-creche não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias gozadas. Recente precedente do STJ.

IV - O abono único anual somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

V - Hipótese em que não restou demonstrada que o seguro de vida em grupo tenha sido contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados e não de forma individualizada a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.

VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

VII - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VIII - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF3, AMS Nº 2012.61.28.002462-1, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Junior, D.E.: Publicado em 01/04/2013)

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal desvincula a participação nos lucros da remuneração, sendo que a exigência de lei específica diz respeito à forma desta participação. A norma especial, no caso, é a Lei nº 10.101/2000 que veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Assim, em razão de sua natureza não remuneratória e, também de sua eventualidade, a distribuição dos lucros aos empregados não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Contudo, para que a participação nos lucros e resultados não se submetam à incidência da contribuição previdenciária, a realização deverá ocorrer na forma da lei. Não se extrai, da documentação acostada aos autos, comprovação de que a empresa cumpriu os

requisitos impostos pela legislação (art. 2º, I e II, da Lei nº 10.101/2000), portanto deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

Neste sentido:

AÇÃO ANULATÓRIA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI 10.101/00 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, esta não merece prosperar.
2. Como bem depreendido pelo E. Juízo a quo na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória.
3. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegada cerceamento de defesa.
4. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização Previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
5. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico.
6. Em sede de contribuição incidente sobre participação nos lucros e resultados, elementar a responsabilidade da parte autora em demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
7. De acordo com o Relatório Fiscal, não cumpridos os requisitos necessários (previstos na Lei 10.101/00, art. 2º) à almejada não-incidência.
8. De acordo com aludido Relatório, a participação extraordinária não foi objeto de negociação entre a comissão e a empresa, sendo apenas citada como independente da participação detalhada no acordo; efetuou a empresa pagamento superior ao previsto e sem fixação prévia dos direitos substantivos; a participação extraordinária paga a estes segurados não tem qualquer mecanismo de aferição descrito em Acordo, nem valor potencial a ser pago; as remunerações excedentes não apresentam metas ou resultados previamente pactuados.
9. Não logrou a parte autora afastar as constatações fazendárias, sequer trazendo aos autos o aventado Acordo Coletivo, a fim de comprovar o cumprimento da lei, necessário ao caso vertente, reitere-se. Precedentes.
10. Sem amparo a insurgência demandante quanto à fixação honorária sucumbencial firmada na r. sentença, pois consentânea aos contornos da lide (20% sobre o valor da causa, este da ordem de R\$ 28.403,21), art. 20, CPC. 11. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 00274107620024036100, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJF3 :27/10/2011)

ABONO ANUAL ÚNICO

Resta assentado, ainda, que o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário de contribuição, devido à eventualidade do pagamento e à desvinculação do salário.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobreponham à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.
3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.
4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 200561000247594, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011, p. 79)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:21/06/2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261140052810, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:19/06/2008)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete,

como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 06/06/2009.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
....." (REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 06/06/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da

Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e

do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 06/06/2014. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, **tão somente**, para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção, somente pela taxa SELIC e o prazo prescricional quinquenal e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos da parte impetrante e da União, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012905-60.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VALPAMED SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI e outro(a)
APELADO(A) : VALPAMED SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE LTDA filial
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI
APELADO(A) : VALPAMED SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE LTDA filial
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI
APELADO(A) : VALPAMED SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE LTDA filial
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI
APELADO(A) : VALPAMED SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE LTDA filial
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129056020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A impetrante VALPAMED SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE LTDA. impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo de que a impetrante e suas filiais não recolham a contribuição previdenciária prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 no percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperativas de trabalho. Relata, em síntese, que a partir da edição da Lei nº 9.876/99, que incluiu o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária devida pelas cooperativas de trabalho.

Sentença: Julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito de a impetrante e de suas filiais arroladas na exordial não recolherem a contribuição previdenciária prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) juntada às fls. 121.

Por força do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Entendia, como base na nova redação do art. 195, I da Constituição Federal dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afrontava, sob qualquer aspecto, a CF/88. No entanto, curvo-me ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE nº 595.838 no sentido de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, pois entendeu a Corte Suprema que a base de cálculo e o fato gerador da referida contribuição não estão contemplados no art. 195, I, "a" da CF/88.

A mudança de entendimento aqui não é isolada, pois, recentemente, tanto esta Corte como outras Cortes Regionais se posicionaram no mesmo sentido, conforme exemplifica os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO PERCENTUAL DE 15%. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO SEM COMPETENTE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO ACOLHIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que introduziu nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar. 2. Deve ser afastada a exigibilidade da contribuição referente aos 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. 3. Agravo legal a que se dá provimento."

(TRF3, AC nº 1904420, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2014)

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DOS AUTOS POR FORÇA DO ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 595838/SP. 1. Feito devolvido a esta eg. Primeira Turma por força do disposto no art. 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e do art. 223, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste TRF-5ª Região. 2. A questão a ser reexaminada por este órgão colegiado versa sobre a exigência da contribuição previdenciária, para as empresas tomadoras de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços que lhes são prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, nos moldes previstos no art. 22, IV, da Lei 8212/91, matéria esta objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 595838/SP, sob o regime de repercussão geral. 3. "Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, parágrafo 4º, CF." (RE 595838, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, acórdão eletrônico DJe-196 Divulg 07-10-2014 Public 08-10-2014). 4. Cabível a adequação do acórdão anteriormente proferido por esta Primeira Turma ao entendimento consagrado no eg. STF, sob a sistemática da repercussão geral, concluindo pela inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Retificação do acórdão para dar provimento à apelação do autor e julgar procedente a demanda, declarando a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes fixados pelo art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Em consequência, condenar a Fazenda Nacional a restituir os valores indevidamente recolhidos a este título, com a observância do prazo prescricional de cinco anos (ação ajuizada quando em vigor a Lei Complementar 118/2005), e com a aplicação da taxa Selic, que tem caráter dúplice, englobando correção monetária e juros moratórios."

(TRF5, AC nº 555459, 1ª Turma, rel. José Maria Lucena, DJE 22-12-2014, pág. 134)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 735/3593

2014.61.00.013810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRANDINI E MIZUTANI CONSTRUÇÕES S/A
ADVOGADO : SP164449 FABRICIO DE CARVALHO SERAFINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00138106520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por PRANDINI & MIZUTANI CONSTRUÇÕES S/A contra ato do Senhor DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, objetivando ver reconhecido o direito de efetuar a compensação de seus créditos tributários oriundos de contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social (contribuições previdenciárias) retidas na cessão de mão de obra e na empreitada com débitos tributários, tudo nos moldes defendidos na exordial. Alega que, ao prestar serviços de cessão de mão de obra para empreitada, tem retido pelos tomadores do serviço o equivalente a 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços a título de contribuição previdenciária.

Sentença: JULGADO IMPROCEDENTE o pedido e, em consequência, denegou a segurança pleiteada. Sem condenação em verba honorária, incabível na espécie. Custas *ex lege*.

Apelação da impetrante juntada às fls. 566.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Ao início, reconheço a tempestividade da apelação protocolizada em 19.03.2015, tendo em vista que a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 25.02.2015, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 26.02.2015 e os prazos processuais foram suspensos por meio da portaria nº 925.692 que estabeleceu inspeção para 13ª Vara Federal no período de 09 a 13 de março de 2015 e a retomada da fluência do prazo para interposição do recurso ocorreu em 16.03.2015.

Passo à análise do mérito do recurso interposto.

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos de tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."

Desse modo, para que ocorra a compensação é necessário o cumprimento de regras legais estipulando condições e garantias para o implemento de tal instituto.

O art. 74 da Lei 9.430/96 previu a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

A Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do referido artigo, apesar de autorizar a compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 1.300/12:

"Art. 56. **O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.** 1º Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa. 2º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições previdenciárias devidas. 3º Caso haja pagamento indevido relativo a obra de construção civil encerrada ou sem atividade, a compensação poderá ser realizada pelo estabelecimento responsável pelo faturamento da obra. 4º A compensação poderá ser realizada com as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário. 5º A empresa ou equiparada poderá efetuar a compensação de valor descontado indevidamente de sujeito passivo e efetivamente recolhido, desde que seja precedida do ressarcimento ao sujeito passivo. 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação. Art. 57. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos. Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora. Art. 58. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Art. 60. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário, desde que a retenção esteja: I - ... §1º **A compensação da retenção poderá ser efetuada somente com as contribuições previdenciárias, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.**" - grifei.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 /

PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

Conquanto a Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação dos órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora de responsabilidade do INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos antes administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pelo Instituto.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono o recente julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIE DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver

em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007). III - Agravo legal não provido. (AMS 00225911320134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o que se tem é que a referida normativa (IN SRF 1300/2012) foi editada tendo como norte a mencionada *mens legis* da Lei nº 11.457/07, mostrando-se inviável, portanto, o acolhimento do pedido posto nos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014508-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014508-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00145087120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança. Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 234/234 vº)

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5(cinco) anos anteriores à propositura da ação, ou, subsidiariamente, a partir de julho de 2012 (fls. 244/273).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 294/299).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 15/09/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL NOSSA SENHORA DO PARI
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00147433820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, ajuizado por ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NOSSA SENHORA DO PARI em face de ato de atribuição do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, visando afastar a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias até que sobrevenha decisão final em seu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para o fim de determinar a autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança das contribuições previdenciárias patronais previstas no artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, bem como da prática de quaisquer atos tendentes a impedir a expedição de certidões de regularidade fiscal, exclusivamente motivado(s) pela ausência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, desde que não existam outros impedimentos não narrados nos autos, ressalvando-se à autoridade fiscal a verificação dos demais requisitos legais para o gozo da imunidade tributária pretendida. Ratificou, portanto, a liminar anteriormente concedida. Não incidem honorários advocatícios no rito do mandado de segurança. Custas *ex lege* (fl. 107/109vº).

Apelação da União (Fazenda Nacional) juntada às fls. 116.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso em tela, a impetrante possui certificado de entidade beneficente de assistência social válido para o período de 04/05/2007 a 03/05/2010 (fl. 32), tendo pleiteado tempestivamente a renovação de seu CEBAS.

A Constituição Federal, em seu art. 195, § 7º assegura às entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei a imunidade às contribuições previdenciárias.

Por seu turno, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 estabelece os requisitos a serem preenchidos pela entidade de beneficência social para a obtenção da imunidade às contribuições previdenciárias.

Calha destacar, nessa seara, que a jurisprudência dos tribunais superiores, acompanhada por esta C. Turma, firmou entendimento de que, a par do art. 55 exigir como condição para a isenção (*rectius*: imunidade) que a entidade seja portadora do certificado de entidade beneficente, é certo que o certificado é um ato meramente declaratório de uma situação preexistente, possuindo, pois, efeito *ex tunc*. Desta forma, há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do CEBAS.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DO CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO.

1. O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social- CEBAS é o documento que exterioriza o direito a isenção inserta no art. 195, § 7º da Carta da República.

2. O artigo 55, II da Lei 8.212/91 impõe como condição ao gozo da isenção ser a entidade portadora do certificado de filantropia.

3. O certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito *ex tunc*, por se tratar de um ato declaratório, consoante RE nº 115.510-8. Assim, há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, Segunda Turma, RESP 478239, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.11.2005, p. 246)

PREVIDENCIÁRIO - CERTIFICADO DE UTILIDADE PÚBLICA - ISENÇÃO.

1. Esta Corte, acompanhando precedente do STF (RE 115.510-8), tem entendido que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito *ex tunc*, por se tratar de um ato declaratório.

2. Isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 465540, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.05.2004, p. 178)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTS. 146, INC. II E 195, §7º, DA C.F. LEI N. 8112/91, ART. 55.

ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EFEITO EX TUNC DA DECRETAÇÃO DE QUE DE UTILIDADE PÚBLICA

*FEDERAL RECONHECIDO. As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, ex vi do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa. O art. 55 da Lei n. 8212/91, uma lei ordinária, não tem, portanto, poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente. A instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da Norma Complementar Tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional. Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos *ex tunc*, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade. Não tendo os pressupostos revelados pelo art. 55 da Lei n. 8212/91 a característica de conferir novo status à entidade de fins filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a Certidão Negativa de Débito solicitada. A entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação. Recurso especial não conhecido. Acórdão regional mantido.*

(STJ, Segunda Turma, RESP 413728, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 02.12.2002, p. 283)

Nesse ponto é imperioso destacar, consoante redação do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, que o pedido de isenção (*rectius*: imunidade) deverá ser apreciado no prazo de trinta dias.

In casu, consta a informação nos autos de que a autora protocolou Pedido de Renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social perante o Serviço de Protocolo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome na data de 26/11/2009, sendo o protocolo tempestivo (fl. 34).

Assim, considerando-se que a impetrante, ora apelada, possui certificado de entidade beneficente de assistência social válido para o período de 04/05/2007 a 03/05/2010 (fl. 32) e que a decisão concessiva do pedido de renovação do CEBAS tem efeito *ex tunc*, entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau:

"(...)

Inobstante tal Certificado possua validade apenas de 04.05.2007 a 03.05.2010, seu pedido de renovação foi postulado de forma tempestiva e, muito embora tenha sido indeferido, pende de análise o Recurso Administrativo. Neste ponto específico, assiste razão à impetrante, quanto à validade do Certificado anterior. Isto por força do disposto no artigo 24, 2º, da Lei n.º 12.101/2009, in verbis: "A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado". Apesar da decisão indeferitória proferida no pedido de renovação, seus efeitos se encontram suspensos, por força da Portaria n.º 1.198, de 23.10.2013, publicada no DOU de 24.10.2013, conforme Declaração acostada às fls. 34. E dado que, em caso de deferimento, tal Certificado terá seu período de vigência no período de três anos a contar da data do termo final do certificado anterior, qual seja, 04/05/2010 a 03/05/2013, com fundamento no 3º do art. 3º do Decreto 2.536, de 06 de abril de 1998, como explicitado na própria decisão de fls. 40/49, a impetrante já postulou nova renovação, para o triênio seguinte, conforme comprovado pelo documento de fls. 55. Destarte, reputo por válido, até que sobrevenha decisão final no Recurso Administrativo interposto em face da decisão indeferitória de Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, proferida em 21/08/2013, o Certificado atual auferido pela impetrante."

Para corroborar tal entendimento, colaciono precedentes desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. PROTOCOLO CEBAS. EFEITO "EX TUNC".

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional que declare o direito da autora à imunidade de contribuições sociais concedida a entidade considerada filantrópica, nos termos do previsto no §7º, do artigo 195 da CR/88 e artigo 55, da Lei nº 8.212/91, a partir de janeiro de 2007

2. Têm direito à isenção tratada pelo §7º, do artigo 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente a época de cada fato, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies, conforme precedente da ADIN 2032.

3. A impetrante realmente protocolou intempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, ficando sem ele no período a partir de 2007. Contudo, a autoridade impetrada expediu Certidão, em 27 de agosto de 2009, informando que o pedido aguarda análise desde 11/11/2008, o que viola o princípio da eficiência e o direito de petição, além do próprio direito à imunidade.

4. Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito ex tunc (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540). 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394738, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 20.05.2010, p. 90)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. PROTOCOLO CEBAS. EFEITO "EX TUNC".

1. Têm direito à isenção tratada pelo §7º, do artigo 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente a época de cada fato, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies, conforme precedente da ADIN 2032.

2. Na hipótese, a impetrante, realmente, protocolou intempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, ficando sem ele no período de 01/01/2000 a 02/05/2001 e 03/05/2004 a 31/05/2004. Contudo, a autoridade impetrada deferiu o pedido de renovação e, vários anos depois, em 25/08/2009, notificou a impetrante do cancelamento da isenção das contribuições sociais a contar de 01 de janeiro de 2001.

3. Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito ex tunc (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540). 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394184, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 25.03.2010, p. 348)

Posto isto, forçoso é concluir que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica ou de utilidade pública tem efeito pretérito, por se tratar de um ato declaratório de uma situação preexistente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016049-42.2014.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : AURELIO RENATO DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP169918 VIVIAN DA VEIGA CICCONE e outro(a)
No. ORIG. : 00160494220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por AURÉLIO RENATO DE ALMEIDA RODRIGUES em face da decisão de fls. 129/132, deu provimento à apelação da CEF para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Sustenta a ocorrência de contradição no julgado, uma vez que constou que o apelado não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação da CEF, sendo que o fez em 23/01/2015. Afirma, ainda, a ocorrência de omissão ante a ausência de manifestação sobre o controle de constitucionalidade arguida em contrarrazões de apelação.

É o relatório.

Verifico que as razões do presente recurso encontram-se sem assinatura.

Assim, intime-se a ilustre procuradora da embargante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a petição de fls. 135/140, subscrevendo-a, sob pena de não conhecimento.

Não obstante, no tocante à alegada contradição, verifico tratar-se de mero erro material e com o permissivo do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, de ofício, procedo à retificação do relatório, nos seguintes termos:

Onde se lê: "Sem contrarrazões"

Leia-se: "Com contrarrazões".

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021538-60.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021538-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00215386020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS LTDA, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança (fls. 117/121).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5(cinco) anos anteriores à propositura da ação, ou, subsidiariamente, a partir de julho de 2012 (fls. 131/165).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 198/200).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 11/11/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024591-49.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024591-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DE NADAI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outros(as)
: CONVIDA ALIMENTACAO LTDA - em recuperação judicial
: CONVIDA REFEICOES LTDA
: DKING COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00245914920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por DE NADAI ALIMENTACAO E SERVIÇOS LTDA e outros(as), em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança (fls. 147/154).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de

depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 159/183).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 198/203).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação

probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 16/12/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004535-86.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004535-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FABIO APARECIDO FEDEL
ADVOGADO	: SP331129 RAQUEL GUIDELLI DO NASCIMENTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00045358620144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁBIO APARECIDO FEDEL em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - REGIONAL RIBEIRÃO PRETO, visando declaração de inexigibilidade da cobrança de valores percebidos pelo impetrante a título de benefício previdenciário.

Aduz o impetrante, em síntese, que os valores recebidos têm caráter alimentar, foram recebidos de boa-fé e que o erro de cálculo partiu do próprio INSS.

A sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a ordem para reconhecer a inexigibilidade da cobrança pertinente aos valores percebidos indevidamente pelo impetrante de boa-fé, nos termos da fundamentação.

O INSS apresentou recurso de apelação (fls. 166/170v) defendendo o ressarcimento de valores recebidos de boa-fé, nos termos do artigo 115, II, da Lei 8.213/91, bem como dos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil.

O apelado apresentou contrarrazões às fls. 172/177.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.
DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Pode a Autarquia Previdenciária promover a adequação do valor do benefício ao que dispõe a lei, mormente se levando em consideração tal previsão em caso de erro da própria Administração, nos termos da Súmula 473 - STF.

Todavia, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepitibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias.

III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão.

IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa-fé, uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008).

V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu.

VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa.

VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepitibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé.

VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Assim, o aventado equívoco só pode ser atribuído à Administração, não tendo o impetrante o ônus de restituir valores pagos por erro para o qual não deu ensejo.

A boa-fé do impetrante, desta forma, se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo mais do que o que lhe é devido, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-02.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.005297-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : HELOISA HELENA DE ARAUJO DUARTE -EPP
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052970220144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por HELOISA HELENA DE ARAUJO DUARTE -EPP, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança (fls. 142/143)

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5(cinco) anos anteriores à propositura da ação (fls. 148/158).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 172/176).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.**

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 22/09/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-20.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SCH SAFE CAR HANDLING SERVICOS PORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP338152 FABIANE GODOY RISSI CABRAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005622020144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SCH SAFE CAR HANDLING SERVIÇOS PORTUÁRIOS LTDA contra ato do Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP, para que seja determinada a apreciação dos pedidos de restituição de contribuições pagas indevidamente ou a maior, relativas à retenção antecipada de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas.

Sentença: julgou EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelação da impetrante juntada às fls. 148.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso de apelação da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A r. decisão não merece retoques.

Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, ex vi do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, com a ação ordinária de nº 0004456-38.2013.403.6104.

A apelante propôs a presente ação mandamental, objetivando compelir a autoridade impetrada a promover a análise e conclusão dos pedidos administrativos de restituição.

Em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se da mesma empresa a ocupar o polo ativo, a parte adversa é a União Federal, assim como a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, qual seja, a obtenção de provimento jurisdicional que determine a ora impetrada proceda à apreciação dos pedidos eletrônicos de restituição, feitas pela impetrante.

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau:

"(...) vale atentar que a tríplice identidade mencionada deve ser compreendida a par da "ratio essendi" do instituto da litispêndência, qual seja, obstar que a parte promova duas ações com vistas ao mesmo resultado. Sendo assim, apesar da diferença de ritos e, por consequência, da diferença da titulação do polo passivo, depreende-se da contraposição das exordiais de ambos os feitos, que as relações jurídico-litigiosas revelam-se idênticas, ou seja, tem-se a mesma pretensão, contudo, materializada por instrumentos processuais de naturezas diversas. De fato, o objeto do presente mandado de segurança decorre, diretamente, do provimento jurisdicional proferido na ação ordinária, coincidindo com exatidão a pretensão postulada em juízo, qual seja, de determinação à impetrada que proceda à apreciação dos pedidos eletrônicos de restituição. O cumprimento da decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária supramencionada em antecipação dos efeitos da tutela deve ser pleiteado naquela sede, e não por via de nova ação."

Dessa forma, resta caracterizada a litispêndência.

Assim já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO REGIMENTAL. LITISPÊNDÊNCIA.

A IDENTIDADE DE DEMANDAS QUE CARACTERIZA A LITISPÊNDÊNCIA, E A IDENTIDADE JURÍDICA, QUANDO IDÊNTICOS OS PEDIDOS, VISAM AMBOS O MESMO EFEITO JURÍDICO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ, 1ª Seção, AgRg no MS 1163/DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, j.18/12/91, DJ 09/03/1992, p. 2528)

De outra parte, não permite nosso sistema processual civil duas causas idênticas tramitando simultaneamente, razão pela qual, para evitar risco de decisões inconciliáveis, é forçosa a declaração de litispêndência entre os feitos. Em decorrência disso, deve prosseguir a primeira ação ajuizada, extinguindo-se a segunda, como acertadamente proclamado pelo MM. Juiz *a quo*.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial, como se lê do seguinte aresto:

"LITISPÊNDÊNCIA. Caracterizada a litispêndência, prossegue-se nos autos do primeiro processo.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 174261/BA, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Data da decisão: 07/08/2001, DJ 08.10.2001, p. 218)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003964-09.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LRS COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039640920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LRS - COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP, devidamente qualificada na inicial, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando o afastamento da contribuição social previdenciária a cargo da empresa, incidentes sobre o aviso prévio indenizado e parcela correspondente ao 13º proporcional, terço constitucional de férias, valores pagos durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado em auxílio-doença, férias gozadas e salário maternidade. Pleiteia a impetrante, ainda, a compensação dos valores que entende haver recolhido indevidamente, nos últimos cinco anos, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

Sentença: Julgou o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança pleiteada para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 (quota patronal), incidentes sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de aviso prévio indenizado e parcela correspondente ao 13º proporcional, terço constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento em casos de auxílio-doença, férias gozadas e salário maternidade, autorizando a impetrante a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, a partir de 25.4.2009, com contribuições vencidas ou vincendas devidas à União Federal (SRFB), incidentes sobre a folha de salários, assegurada a incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento. O direito à compensação ora reconhecido somente só poderá ser exercitado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Apelação da União Federal juntada às fls. 219.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97,

no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".
 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**
 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de

insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos

utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 25/04/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei

12.016/09.

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 25/04/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo,

todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, sobre o as férias gozadas, sobre o salário-maternidade e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-91.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TEXTIL DIAN LTDA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061969120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por TEXTIL DIAN LTDA. contra ato do Sr. GERENTE REGIONAL DO TRABALHO EM CAMPINAS e da UNIÃO FEDERAL, objetivando ver reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/01, em apertada síntese, com fundamento no exaurimento da finalidade que justificou sua criação. Pretende ainda a restituição dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Sentença: DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada, razão pela qual julgou o feito no mérito, a teor do art. 269, I do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Não há honorários (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Apelação da impetrante juntada às fls. 485.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 765/3593

VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005306-46.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.005306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : COM/ E IND/ ORSI LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053064620144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Comércio e Indústria Orsi Ltda., devidamente qualificada, impetrou mandado de segurança em detrimento do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, solicitando a concessão de medida liminar que reconheça a ilicitude da cobrança da contribuição previdenciária a que se refere o artigo 22, inciso IV, da Lei nº. 8212/1991, com a redação atribuída pela nº. 9876/1999 e, em final julgamento, a confirmação da medida liminar postulada.

Sentença: Julgou procedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídica e tributária que obrigue a impetrante a recolher ao impetrado a contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº. 8212/1991, com a redação atribuída pela Lei nº. 9876/1999. Em razão da segurança concedida, fica o impetrado impedido de impor, em detrimento do impetrante, sanções administrativas, como a cobrança das contribuições sociais previdenciárias questionadas, negativa de emissão de certidões de regularidade fiscal (CND/CPDEN) e inclusão do nome do contribuinte no CADIN. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, 1º, da Lei n.º 12.016/2009

Por força de remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8.212/91.

Curvo-me ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE nº 595.838 no sentido de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, pois entendeu a Corte Suprema que a base de cálculo e o fato gerador da referida contribuição não estão contemplados no art. 195, I, "a" da CF/88.

A mudança de entendimento aqui não é isolada, pois, recentemente, tanto esta Corte como outras Cortes Regionais se posicionaram no mesmo sentido, conforme exemplifica os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO PERCENTUAL DE 15%. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO SEM COMPETENTE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO ACOLHIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que introduziu nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar. 2. Deve ser afastada a exigibilidade da contribuição referente aos 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. 3. Agravo legal a que se dá provimento." (TRF3, AC nº 1904420, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2014)

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DOS AUTOS POR FORÇA DO ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 595838/SP. 1. Feito devolvido a esta eg. Primeira Turma por força do disposto no art. 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e do art. 223, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste TRF-5ª Região. 2. A questão a ser reexaminada por este órgão colegiado versa sobre a exigência da contribuição previdenciária, para as empresas tomadoras de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços que lhes são prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, nos moldes previstos no art. 22, IV, da Lei 8212/91, matéria esta objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 595838/SP, sob o regime de repercussão geral. 3. "Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição

Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem Nova fonte de custeio. Artigo 195, parágrafo 4º, CF." (RE 595838, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, acórdão eletrônico DJe-196 Divulg 07-10-2014 Public 08-10-2014). 4. Cabível a adequação do acórdão anteriormente proferido por esta Primeira Turma ao entendimento consagrado no eg. STF, sob a sistemática da repercussão geral, concluindo pela inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Retificação do acórdão para dar provimento à apelação do autor e julgar procedente a demanda, declarando a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes fixados pelo art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Em consequência, condenar a Fazenda Nacional a restituir os valores indevidamente recolhidos a este título, com a observância do prazo prescricional de cinco anos (ação ajuizada quando em vigor a Lei Complementar 118/2005), e com a aplicação da taxa Selic, que tem caráter dúplice, englobando correção monetária e juros moratórios." (TRF5, AC nº 555459, 1ª Turma, rel. José Maria Lucena, DJE 22-12-2014, pág. 134).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 28/11/2009.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/11/2014, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 771/3593

DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. *Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)*

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 28/11/2014. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, **tão somente** para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção, somente pela taxa SELIC e o prazo prescricional.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-16.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.002650-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00026501620144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA., impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP objetivando afastar a incidência e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária referente ao recolhimento de contribuições previdenciárias patronais para o INSS sobre salário maternidade e férias usufruídas; reconhecendo-se ainda o direito de restituição ou de compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, recolhidos nos últimos cinco anos.

Sentença: Com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, denegou a segurança e julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Custas ex lege. Indevidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei n.º 12.016/09).

Apelação da impetrante juntada às fls. 529.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

1 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial

proveniente ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista

constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanhado o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

2 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 776/3593

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Por fim, não há que se falar em compensação/restituição, tendo em vista serem devidas as contribuições tratadas nos presentes autos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-66.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.005569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PEDREIRA CONQUISTA LTDA
ADVOGADO : SP124937 JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00055696620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

PEDREIRA CONQUISTA LTDA, ajuizou a presente demanda, pelo rito ordinário, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de que não deve incidir a contribuição social previdenciária sobre as verbas indenizatórias, quais sejam: aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias, e sobre os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-acidente e o auxílio-doença e a compensação, em eventuais débitos do INSS, dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos, de forma a repetir o indébito.

Sentença: Acolheu o pedido para fins de declarar inexigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento do aviso prévio indenizado; o pagamento de férias indenizadas e do respectivo adicional de 1/3 de férias indenizado; o pagamento dos 15 primeiros dias de salário relativos ao auxílio-doença e auxílio-acidente recebido pelo segurado empregado. Extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Ficou autorizada a compensação dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título das contribuições acima mencionadas, conforme guias de recolhimento previdenciárias juntadas aos autos, com débitos vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A compensação só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. Sobre os valores que serão compensados incidirá somente a taxa SELIC, a contar do recolhimento indevido. Por ocasião da compensação a impetrante deverá apresentar as folhas de pagamento. Ficou a Fazenda autorizada a verificar a regularidade da compensação, devendo o impetrante guardar e, se for o caso, apresentar todos os documentos necessários a esta conferência, em especial as respectivas folhas de pagamento e demais documentos previdenciários, sob pena de restar, desde já, autorizada a glosa dos valores eventualmente compensados. Reconheceu a prescrição de eventuais valores recolhidos anteriormente a 05/11/2009. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, 4 do Código de Processo Civil.

Apelação da União juntada às fls. 207.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer

pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDeI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESPP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso

prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e

Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 05/11/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pelo RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. n° 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 05/11/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo n° 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN n° 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n° 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei n° 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei n° 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo n° 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posta na sentença apelada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial, tida por interposta, para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-67.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INZPHEFUJ INSPECAO E RECUPERACAO LTDA
ADVOGADO : SP214172 SILVIO DUTRA e outro(a)
No. ORIG. : 00003376720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União contra sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer a extinção do crédito tributário ref. às competências 13/2009 e 09/2010 do FGTS, ante a quitação. Declarou extinto o processo com fulcro no art. 269, I e II, do CPC. Devido à sucumbência recíproca, em ínfima proporção do autor, condenou a União em 10% sobre o valor atribuído à causa e a o reembolso das custas processuais adiantadas pela autora.

Em suas razões de apelação pugna a União o afastamento da sua condenação nos honorários advocatícios por não ter dado causa à demanda, em atendimento ao princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme explicação do órgão arrecadador, o recolhimento do débito em duas guias distintas dificultou a baixa automática do débito no sistema da Receita Federal, além disto, o pagamento da diferença do débito foi efetuado posteriormente ao ajuizamento, fls. 52/53. A propósito:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS. I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exeqüente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado. III. **Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.** IV. In casu, após constatação de liquidação parcial dos débitos, a executada efetuou o pagamento do saldo remanescente, devendo a extinção da execução ser efetuada com base no artigo 794, I, do CPC. V. De outro lado, conforme resposta da Receita Federal após análise do processo administrativo, constatou-se que a inscrição ocorreu por erro da executada no preenchimento de DARF's. Desse modo, descabe cogitar-se a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios VI. Apelação provida." (TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00240094120074036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)*

Destarte, a rigor, em observância ao princípio da causalidade, afasto a condenação da União nos honorários advocatícios, pois presente o interesse de agir da União à data do ajuizamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Remetam-se os autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2014.61.14.005735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRUFER COM/ DE SUCATAS LTDA
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057359220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRUFFER COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA., qualificada nos autos, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (a cargo da empresa e RAT) e contribuições aos terceiros (salário-educação, INCRA e sistema "S"), o valor das importâncias pagas aos funcionários da Impetrante a título de auxílio-doença, salário-maternidade, férias gozadas e 1/3 constitucional de férias, décimo terceiro salário, adicional de horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado, licença paternidade, licença gala, aviso prévio indenizado e demais verbas rescisórias (décimo terceiro salário indenizado e férias indenizadas), arrolando-se argumentos buscando caracterizar tais rubricas como de natureza indenizatória. Também, busca-se a garantia do direito de compensação das quantias a tais títulos vertidas aos cofres previdenciários no quinquênio anterior a propositura da presente ação.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de desobrigar a empresa impetrante do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários (inclusive RAT) e de terceiros, a cargo do empregador, sobre valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias proporcionais e indenizadas e auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/96, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação da União Federal juntada às fls. 197.

Apelação da impetrante juntada às fls. 207.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

1 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES . QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

2 - DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.
 - 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador.

Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

3 - DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDeI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).*

4 - DO ADICIONAL NOTURNO E DE HORAS EXTRAS

As verbas pagas a título de adicional **noturno** e de **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.
5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial.** Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra, noturno**, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre **os adicionais noturno** (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

5 - DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR

No tocante ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Neste sentido a seguinte jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COM O EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO**. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da parcela salarial relativa ao **descanso semanal remunerado**, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)"

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

6 - LICENÇA-PATERNIDADE

A verba paga pelo empregador a título de **licença paternidade** possui natureza salarial, já que configura contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, **o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**
 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.
 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
 14. Agravos Regimentais não providos." (STJ, 2ª Turma, ADRESP 1098218 /SP, Processo nº 200802272532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 27/10/2009, DJE DATA:09/11/2009)
- "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, **licença paternidade**, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 244)

7 - DA LICENÇA GALA

A contribuição previdenciária incidente sobre a rubrica **licença-gala**, à semelhança da licença paternidade possui natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

Neste sentido os seguintes julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, RAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, FÉRIAS INDENIZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, LICENÇA PATERNIDADE E **LICENÇA GALA**.

[...]

IV - **É devida a contribuição sobre os valores relativos** ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, 13º salário, férias gozadas, salário-maternidade, licença-paternidade, **licença gala**, descanso semanal remunerado, adicionais de horas extras e adicional noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008070-51.2013.4.03.6104/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI 7.238/84, ARTIGO 9º. LICENÇA PATERNIDADE. **LICENÇA GALA**. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

[...]

12. Sobre os valores pagos a título da licença-paternidade, prevista no artigo Art. 7º, XIX, da CF/88 e art. 10, § 1º, do ADCT, incide contribuição previdenciária, pois é licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários (TRF3 - AC 2003.61.00.004699-3). O mesmo se dá ao afastamento para o casamento (gala) e gestante.

[...]

19. *Preliminares da União acolhidas, para limitar a repetição aos recolhimentos provados nos autos, reconhecer a falta de interesse processual da impetrante em relação ao auxílio-acidente e o lapso prescricional quinquenal. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas". (AMS Proc. nº 00044439820114036107, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).*

8 - DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

8.1 - DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

9 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

10 - DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

11 - DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em

maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 29/09/2009.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.
§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

..... "

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 29/09/2014, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omisso o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 803/3593

efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 29/09/2014. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se o prazo prescricional quinquenal e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrante para determinar a correção monetária somente pela taxa Selic, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-25.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.007673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP257345 DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00076732520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AUTOCROMO CROMAÇÃO DE PLÁSTICOS LTDA em face do Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade da parcela complementar ou adicional do Seguro do Acidente do Trabalho- SAT/RAT, por manifesta ilegalidade do Decreto nº 3.048/2009 que não definiu legalmente os conceitos de "atividade preponderante", "grau de risco leve, médio e grave".

Sentença: denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas a cargo da impetrante. Sem honorários, consoante disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Apelação da impetrante juntada às fls. 90.

Com contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, que as alegações atinentes às alterações promovidas pelo Decreto nº 6.957/09, não podem ser conhecidas, por não estarem contidas na petição inicial, de onde se conclui que a impetrante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Dispõe o art. 22, II da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, "verbis":

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

- I -*
- II - para financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*
- 1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;*
- 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;*
- 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.*
- (...)"*

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º e art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica. II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(AMS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer dúvida. O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

(...)"

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AI nº 1999.03.00.003723-5, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Ademais, seguindo orientação das Cortes Superiores e deste E. Turma, o auto-enquadramento da empresa nas hipóteses de incidência da contribuição destinada ao SAT deve ser feito em função da atividade preponderante exercida em cada estabelecimento, desde que este possua número próprio de inscrição no Cadastro Geral do Contribuinte.

Mesmo após as inúmeras alterações normativas no que concerne à contribuição em tela, o Superior Tribunal de Justiça acabou por assentar entendimento segundo o qual o enquadramento da empresa deve ser realizado com base na atividade preponderante de cada estabelecimento individualizado com número próprio de CGC ou CNPJ. A fim de corroborar a assertiva, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. GRAU DE RISCO. REVISÃO DO ENQUADRAMENTO. PRETENSÃO QUE DEPENDE DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão da agravante está assentada na assertiva de que a alíquota para fins de incidência da contribuição para o SAT, em relação ao estabelecimento onde são praticadas atividades administrativas, foi fixada com base em enquadramento realizado pelo próprio INSS, após a realização de perícia.

2. Tal questão, no entanto, é eminentemente fática, insuscetível, portanto, de apreciação em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. É certo que esta Superior Corte de Justiça firmou orientação no sentido de que é possível a fixação de alíquotas diferenciadas para o recolhimento do SAT se houver registro próprio no CNPJ para cada estabelecimento da empresa. É indispensável, no entanto, que também sejam apurados graus de risco distintos para cada um deles. A apuração do grau de risco de cada um dos estabelecimentos da empresa agravada, tal como anteriormente afirmado, depende do reexame do contexto fático-probatório

dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 920086/DF, Processo nº 200701317663, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 04/03/2008, DJE DATA:31/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. ART. 22, II, DA LEI N. 8.212/91. GRAUS DE RISCO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. FIXAÇÃO POR DECRETO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97 DO CTN). VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ALÍQUOTA. AFERIÇÃO COM BASE EM CADA ESTABELECIMENTO COM CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. É inidôneo, na estreita via da instância especial, a apreciação de suposta infringência a disposições da Constituição Federal, cujo exame está reservado ao STF.

2. Impõe-se a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 da Suprema Corte, quando as questões federais abordadas no recurso não foram objeto do indispensável prequestionamento.

3. O enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN).

4. Para definir a alíquota da contribuição ao SAT, os graus de risco da atividade preponderante devem se compatibilizar com as funções exercidas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos em cada estabelecimento da empresa identificado por CNPJ próprio (EREsp n. 478.100-RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 28.2.2005).

5. Precedentes da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 749460/SP, Processo nº 200500778227, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 11/04/2006, DJ DATA:29/05/2006 PG:00212)

Em recente julgado, a C. 2ª Turma desta Corte Federal alinhou-se com a orientação do STJ, consoante se verifica do seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. SAT. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO. ALÍQUOTA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ESTABELECIMENTO. CNPJ

1. A argumentação da agravante quanto à ausência de menção das hipóteses descritas no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois ao mencionar os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, restou claro que trata-se de jurisprudência dominante.

2. O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201 DA CR/88.

3. A base infraconstitucional do SAT é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT.

4. O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

5. Não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da Constituição Federal. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

6. A apuração da alíquota para a realização da contribuição deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ, consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1353111/SP, Processo nº 199961000498606, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 02/12/2008, DJF3 DATA:11/12/2008 PÁGINA: 273)

Sendo dada contribuição exigida em conformidade com o grau de risco e atividade preponderante de cada estabelecimento individualizado pelo Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, foram espancadas quaisquer alegações de ofensa ao princípio da isonomia.

Acresço que apesar de terem sido arguidos nos autos diversos argumentos na defesa da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exação em discussão, entendo ter encontrado motivação suficiente para decidir em sentido contrário, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

Nesse sentido o Ilustre Desembargador Marcos César da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, aduziu que:

"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o decisum, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado". (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001401-03.2014.4.03.6118/SP

2014.61.18.001401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMAR
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014010320144036118 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança com pedido liminar impetrado (em 01/07/2014) por **COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMARÍPIO DE TABATINGA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GRARATIGUETÁ/SP**, visando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, as férias gozadas, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado e o direito de compensá-las.

Sentença: **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA**, pleiteada, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuições sociais patronais e de contribuições para terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias; férias indenizadas; e sobre as verbas relativas a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e declarar o direito de compensar o que pagou indevidamente, com contribuições vencidas e vincendas, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN. Custas na forma da lei.

Apelante (Empresa/impetrante): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre as férias gozadas e o direito de compensá-las, com correção monetária, taxa SELIC e juros de mora, sem as limitações do art. 170-A e art. 26 da Lei 11.457/2007.

Apelante (União/impetrada): Pleiteia, o reconhecimento da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença e o aviso prévio indenizado.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o breve relatório. Decido.

FÉRIAS INDENIZADAS

Inicialmente, por força do reexame necessário, afasto a concessão da ordem em relação a verba férias indenizadas, porquanto, não constou do pedido inicial.

Quanto ao mais, o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte

proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o **Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias**.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de

contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa

verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 01/07/2009.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária,

deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 01/07/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 815/3593

- RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.
2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.
3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pelo RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS

AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 15/12/2014. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **AFASTO A CONCESSÃO DA ORDEM**, por força do reexame necessário, referente a verba férias indenizadas, porquanto não constou do pedido inicial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para declarar que o direito a compensação das verbas deferidas em primeiro grau e confirmada neste segundo grau, deverá observar a regra do art. 26 da Lei 11.457/2007 e **negó seguimento** aos recursos de apelação das partes impetrante e impetrada, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-47.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006319-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MAYEKAWA DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00063194720144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por MAYEKAWA DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

LTDA, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança (fls. 167/169) Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5(cinco) anos anteriores à propositura da ação (fls. 172/196).
Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 209/211).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil. Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.
A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.
Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO.

EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 26/08/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006446-61.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.006446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00064466120144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 819/3593

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VERZANI & SANDRINI SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ-SP, com pedido de liminar, onde pretende que não lhe sejam exigidas as contribuições vincendas destinadas à seguridade social e às outras entidades (FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) incidente sobre a folha de salários prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República e disciplinada na legislação infraconstitucional pelas Leis 8212/91, alterada pela Lei n. 9528/97 e pela Lei n. 9876/99, incidentes sobre as chamadas verbas de natureza indenizatória e não salarial pagas a título de compensação aos seus funcionários e/ou colaboradores, a saber: aviso prévio indenizado, férias normais, adicional de férias ou terço constitucional de férias, afastamentos por motivo de doença ou acidente nos quinze primeiros dias, salário maternidade, adicional de horas extras e seus reflexos, bem como as contribuições sobre faturas de pagamentos por serviços prestados por cooperativas.

Sentença: CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA pleiteada, para afastar a incidência da contribuição destinadas à previdência social e à entidades terceiras incidentes sobre os 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente, o adicional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, exonerando, ainda, a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas, bem como reflexo sobre férias proporcionais indenizadas e 13º salário indenizado, facultada a compensação dos valores já recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 c/c art. 170-A CTN, consoante fundamentação. Declarou extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelação da União juntada às fls. 134, e apelação da impetrante juntada às fls. 151.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

No caso dos autos, é desnecessária a inclusão no polo passivo dos terceiros interessados, na consideração de que o ato coator é dirigido contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, onde se discute sobre o recolhimento da contribuição patronal previdenciária e as destinadas a entidades terceiras, incidentes sobre o aviso prévio indenizado, férias normais, adicional de férias ou terço constitucional de férias, afastamentos por motivo de doença ou acidente nos quinze primeiros dias, salário maternidade, adicional de horas extras e seus reflexos, bem como as contribuições sobre faturas de pagamentos por serviços prestados por cooperativas, não estando em discussão a legalidade da exação destinada a terceiros, sendo, portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Receita Federal do Brasil, legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores,

afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE AS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS

Entendia, como base na nova redação do art. 195, I da Constituição Federal dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afrontava, sob qualquer aspecto, a CF/88. No entanto, curvo-me ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE nº 595.838 no sentido de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, pois entendeu a Corte Suprema que a base de cálculo e o fato gerador da referida contribuição não estão contemplados no art. 195, I, "a" da CF/88.

A mudança de entendimento aqui não é isolada, pois, recentemente, tanto esta Corte como outras Cortes Regionais se posicionaram no mesmo sentido, conforme exemplifica os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO NO PERCENTUAL DE 15%. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO SEM COMPETENTE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO ACOLHIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que introduziu nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar. 2. Deve ser afastada a exigibilidade da contribuição referente aos 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. 3. Agravo legal a que se dá provimento."

(TRF3, AC nº 1904420, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2014)

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DOS AUTOS POR FORÇA DO ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. RECOLHIMENTO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 595838/SP. 1. Feito devolvido a esta eg. Primeira Turma por força do disposto no art. 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e do art. 223, parágrafo 2º, do Regimento Interno deste TRF-5ª Região. 2. A questão a ser reexaminada por este órgão colegiado versa sobre a exigência da contribuição previdenciária, para as empresas tomadoras de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços que lhes são prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, nos moldes previstos no art. 22, IV, da Lei 8212/91, matéria esta objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 595838/SP, sob o regime de repercussão geral. 3. "Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio.

Artigo 195, parágrafo 4º, CF." (RE 595838, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, acórdão eletrônico DJe-196 Divulg 07-10-2014 Public 08-10-2014). 4. Cabível a adequação do acórdão anteriormente proferido por esta Primeira Turma ao entendimento consagrado no eg. STF, sob a sistemática da repercussão geral, concluindo pela inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Retificação do acórdão para dar provimento à apelação do autor e julgar procedente a demanda, declarando a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes fixados pelo art. 22, IV, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. Em consequência, condenar a Fazenda Nacional a restituir os valores indevidamente recolhidos a este título, com a observância do prazo prescricional de cinco anos (ação ajuizada quando em vigor a Lei Complementar 118/2005), e com a aplicação da taxa Selic, que tem caráter dúplice, englobando correção monetária e juros moratórios."

(TRF5, AC nº 555459, 1ª Turma, rel. José Maria Lucena, DJE 22-12-2014, pág. 134)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS

DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".
 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**
 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESF 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE;

AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que

não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à

contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 828/3593

DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 04/12/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO

AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 04/12/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.43.003286-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
 No. ORIG. : 00032867420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **CCS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**, em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos relativos ao aviso prévio indenizado e o décimo terceiro salário correspondente ao aviso prévio indenizado. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (fls. 02/19).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 20/34).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 38/39vº), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 97/106), que restou prejudicado à fl. 108 e verso.

Prestadas informações (fls. 51/85).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e o décimo terceiro salário correspondente, bem como declarou o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente pagos sob tais títulos com débitos tributários de mesma natureza, após transitada em julgado a sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC (fls. 90/92).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal postula a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e reflexo do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário (fls. 117/126vº).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 132/155), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 159/160vº).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio

legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 05/11/2014, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

O **13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado** tem natureza salarial, razão pela qual incide a devida contribuição previdenciária. Assim tem entendido esta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AMS 2010.61.00.010727-5, 26/06/2012)

De outro giro, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 834/3593

SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que

não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM

DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo*

admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 05/11/2014, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 05/11/2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para declarar a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição em tela deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030487-21.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.030487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00304872120144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fl. 230: Manifeste-se a ora apelante acerca do recorrido pela União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037851-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 839/3593

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE LINARES DA SILVA PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225049 PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
No. ORIG. : 00009973820148260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar indevido o débito representado pela cobrança administrativa referente ao benefício de auxílio doença recebido no período de 14/12/2001 a 31/08/2044, em razão da prescrição e da irrepetibilidade dos créditos de natureza alimentar, extinguindo o feito com base no art. 269, IV, do CPC. Condenou o INSS em 10% sobre o valor atribuído à causa, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões a apelante pugna a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Requer a reforma de sentença para decretar a improcedência do pedido do autor, acrescentando-se as cominações de estilo e invertendo-se os ônus da sucumbência. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a no máximo 5%. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$14.289,39 à data do ajuizamento, 14/04/2014.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, esta Corte, em situação análoga, proferiu o seguinte julgamento: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO. 1- São irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar. Precedentes do STJ. 2- Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3- Agravo desprovido."* (TRF3, AMS nº 347164, 10ª Turma, rel. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)
No mesmo sentido, jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.091 - MG (2015/0109073-6) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE PROCURADOR : ROSELI COSTA MACHADO CANABRAVA PEREIRA E OUTRO (S) AGRAVADO : MARION DO ROSARIO MOURA ADVOGADO : MARCELE FERNANDES DIAS E OUTRO (S) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL EM VIRTUDE DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, está assim ementado (fl. 198, e-STJ): "REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DESCONTOS EFETUADOS NA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os valores indevidamente pagos pela Administração, mas recebidos de boa-fé pelo servidor, não são passíveis de restituição - precedentes. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso de apelação prejudicado." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 213, e-STJ). No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 884 do CC/2002; 6º e 7º da Lei n. 12.016/09; e Súmulas 346 e 473 do STF, e 235/TCU. Sustenta, em síntese, que os valores recebidos por servidor, ainda que de boa-fé, devem ser restituídos à Administração, sob pena de enriquecimento ilícito. Apresentadas as contrarrazões (fls. 233/245, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 247/250, e-STJ), dando ensejo à interposição deste agravo. Contramimuta ao agravo (fls. 261/267, e-STJ). É, no essencial, o relatório. O recurso especial não merece prosperar. O Tribunal de origem entendeu pela irrepetibilidade dos valores pagos à recorrida por erro administrativo, cujo recebimento se deu de boa-fé. Tal entendimento está em consonância com a orientação firmada no STJ, fundado no princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de erro administrativo. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014.)" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO

INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. 543-C DO CPC. RESP 1.244.182/PB. SÚMULA 83/STJ. O Superior Tribunal de Justiça, em análise de matéria repetitiva, nos autos do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 19/10/12, consolidou o entendimento de que não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea de lei, má aplicação da lei ou erro da administração, quando presente a boa-fé do servidor. Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1.384.949/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AgRg no Ag 1.386.012/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/9/2011.) Assim, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Nessa seara, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 723.265/MS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 999.224/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea a, do CPC, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 24 de junho de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator" (STJ - AREsp: 716091 MG 2015/0109073-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 01/07/2015) Entendo não ter sido ilidida a presunção de boa-fé da autora no recebimento da verba paga por erro administrativo do INSS, fls. 81vº.

Destarte, a rigor, mantenho o valor da condenação nos honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*, em razão de atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao trabalho e zelo expendidos pelo advogado e à complexidade da causa, respeitado o disposto no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Remetam-se os autos à Vara de origem após as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-71.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005433-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ECTX S/A
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054337120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por ECTX S/A, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança (fls. 88/90).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 101/244/273).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o pleito, opinando, tão somente, pelo seu regular processamento (fls. 144/146).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil. Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 16/03/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-56.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005434-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054345620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por **EUCATEX S/A IND/ E COM/**, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança. Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 92/93)

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5(cinco) anos anteriores à propositura da ação (fls. 95/119).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 138/141).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil. Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 16/03/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-29.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006270-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GATES DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00062702920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por GATES DO BRASIL S/A IND/ E COM/, em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, denegou a segurança (fls. 68/70)

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5(cinco) anos anteriores à propositura da ação (fls. 78/95).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 119/120).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe

11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 27/03/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-94.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.003698-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: DANILO AUGUSTO BARBOSA e outros(as)
	: DORIVAL DONIZETI PONCE
	: ELIANA REZENDE DOS SANTOS PEREIRA
	: FRANCISCA MARIA PEDREIRA
	: INES DA SILVA CARDOZO TELXEIRA
	: JOSE ROBERTO DE SOUSA
	: SANTINA PEREIRA FERNANDES
	: SONIA MARIA CARDOSO
	: VERA DE ARAUJO VAZ
	: VILMA VAZ DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	: 00036989420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por DANILO AUGUSTO BARBOSA e outros em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, c/c o artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -

FGTS.

A Caixa Econômica Federal - CEF foi citada e apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 146/147).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 848/3593

adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime).

Ademais, a r. sentença deve ser mantida inclusive no tocante aos danos morais, uma vez que improcedente o pedido de substituição da TR.

Enfim, tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP

2015.61.08.003231-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA e filia(l)(is) : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA filial
ADVOGADO	: SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA filial
ADVOGADO	: SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00032319720154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Supermercado Vieira Dias da Silva de Bauru Ltda. em face da União, objetivando afastar a exigência da contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001, e o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos a esse título no quinquênio anterior à propositura da demanda.

Sentença: Julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, inciso I c/c art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Apelação da impetrante juntada às fls. 169.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**. **EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.**

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser

examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO DA APELANTE EM HONORÁRIOS

Observo que o juízo a quo não imputou à autora o pagamento de verba sucumbencial em virtude de ter procedido ao julgamento do feito

na forma do art. 285-A do CPC. Todavia, a apelação interposta importou em apresentação de contrarrazões pela parte ré, razão pela qual se mostra agora necessária a condenação em honorários advocatícios, sem que isso importe em infringência ao princípio da vedação do *reformatio in pejus*.

Na hipótese *sub judice*, a verba honorária deve ser fixada em valor não inferior a 1% do valor dado a causa, o que contrariaria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, sendo assim fixo o valor da verba honorária em R\$ 1.500,00, eis que não é inferior a 1% do valor dado a causa da monta de R\$ 81.156,83, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41269/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007030-17.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.007030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JACK STRAUSS
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00070301720014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para que comprove a regularidade do parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de prosseguimento da ação penal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000629-38.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIEL PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP143870 ADRIANO GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
CONDENADO(A) : ROSA ISABEL BONIFACIO

REJEITADA DENÚNCIA : SANDRA MARISA CLAUS
OU QUEIXA : SANDRA MARISA CLAUS
CODINOME : SANDRA MARISA CLAUS
No. ORIG. : 00006293820084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para que se manifeste no prazo de 2 (dois) dias.
Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000419-33.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000419-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SUN YUE
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO
APELADO(A) : Justiça Pública
EXCLUIDO(A) : QINGWEI FENG (desmembramento)
: YAN WENYUAN (desmembramento)
No. ORIG. : 00004193320104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 530/531 dos autos têm por objeto, única e exclusivamente, a juntada do voto vencido, voto este que se encontra à fl. 533, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41355/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020576-72.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.020576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCY TIZUCO ECHUYA e outros(as)
: FRANCISCO JOSE DE SA
: MARIA SUELI DE OLIVEIRA
: APARECIDA SIRLENE GONCALVES DE ANDRADE
: MARIA MARGARITA GONZALEZ FONTENLA
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP078187 ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)

PARTE AUTORA : ENZO SERNA VILLARROEL (desistente) e outros(as)
: ROSANE ERTHAL VILLARROEL (desistente)
: SERGIO CARLOS CARDOSO SA (desistente)
: ADRIANA LANFRANCHI CARDOSO SA (desistente)
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
No. ORIG. : 00205767219934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por LUCY TIZUCO ECHUYA e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para o depósito das parcelas nos valores que entendem devidos, bem como o recálculo das prestações segundo critérios que consideram corretos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 807 e 808, III, ambos do CPC, tendo em vista que a ação principal já foi sentenciada, dado o caráter subsidiário desta cautelar. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Consignou, ainda, que os depósitos judiciais vinculados a esta demanda deverão permanecer atrelados ao Juízo até o trânsito em julgado da ação ordinária nº 93.017717-6 (fls. 2262/2265).

Apelante: parte autora aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença, com a decretação da procedência da ação com a consequente inversão do ônus da sucumbência (fls. 2274/2288).

Com contrarrazões da CEF e do Banco Bradesco S/A (fls. 2294/2303).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, por entender que o Magistrado de primeiro grau não extinguiu o feito prematuramente, ante a superveniente perda de objeto. Vejamos.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do disposto no artigo 796, do CPC.

Entretanto, tendo sido julgada extinta a ação principal (AC nº 0017717-83.1993.4.03.6100), encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Cuida-se de falta de interesse processual superveniente, que enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.

2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido' (REsp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 15/03/2004)

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL, JULGAMENTO IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do

CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (artigo 520, IV, do CPC).

- Recurso ordinário improvido' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 647868/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/05/2005, DJ 22.08.2005, p. 132).

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.

- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."

(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).

Assim já se posicionou esta E. Corte, conforme se lê dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR. 1. Nesta data também está sendo apreciada a apelação na ação principal, com a parcial procedência do pedido e sucumbência parcial. 2. O julgamento da ação principal equivale às hipóteses de ocorrência de fato superveniente que enseja a perda de objeto. Contudo, a despeito das alegações da apelante, cabe a condenação em honorários advocatícios em Medida Cautelar. 3. A requerente não pode ser condenada em honorários advocatícios com fundamento nos princípios da sucumbência e da causalidade. 4. Apelação provida. - grifei. (AC 06055093219954036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SFH. CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, perde objeto a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal da apelante.

3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

4. Precedentes.

5. Apelo prejudicado."

(TRF - 3ª Região, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA A, AC 1999.61.03.004612-6, Juiz Convocado Cesar Sabbag, j. 14/01/2011, DJF3 CJI DATA:01/02/2011 PÁGINA: 37)

Outrossim, é firme a jurisprudência no sentido de que o levantamento de depósito judicial pressupõe o trânsito em julgado da sentença da ação principal. A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. O texto expresso do artigo 808, III, do CPC, assim prevê: "Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: [...] III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito", não fazendo, pois, distinção quanto à solução dada à ação principal, como pretende fazer a embargante. 3. A presente ação cautelar foi proposta para suspender a multa administrativa impugnada, até o julgamento da ação principal. Uma vez confirmada em segunda instância a procedência do processo principal, não poderá a autoridade administrativa exigir o pagamento antecipado da penalidade, até porque os eventuais recursos cabíveis contra o v. acórdão não são dotados de efeito suspensivo, donde a inegável perda superveniente do objeto da cautelar. 4. Quanto ao depósito judicial, consignou a Turma, expressamente, com base em jurisprudência consolidada, que não há vinculação ao resultado final da ação cautelar em que efetuado, mas sim à solução definitiva, transitada em julgado, do processo principal, garantindo-lhe a eficácia material, qualquer que o seja. 5. Não houve, pois, qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 807 ou 808, III, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 6. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (APELREEX 00181738120034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Incabível, na presente hipótese, a condenação nas verbas de sucumbência, haja vista a natureza instrumental da medida cautelar, devendo ser estabelecida no processo principal. Precedentes: AC 2006.03.99.005868-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11/03/2008, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 855/3593

DJU DATA: 28/03/2008, p. 949; AC 00026906920074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008, p.101; APELREE 2002.03.99.026497-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 855; APELREE nº 2001.03.99.033624-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 DATA: 19/04/2011, p. 1110; AC 00132752420054036110, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2012; AC 00063543020014036000, Juiz Conv. Herbert de Bruyn, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013; CAUINOM 00073702520114030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para afastar da condenação em honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação supra.

Apensem-se estes aos autos principais (AC nº 0017717-83.1993.4.03.6100), a teor do artigo 809 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017717-83.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.021128-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: LUCY TIZUKO ECHUYA e outros(as) : FRANCISCO JOSE DE SA : MARIA SUELI OLIVEIRA DE SA
ADVOGADO	: SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
APELANTE	: SERGIO CARLOS CARDOSO SA : ADRIANA LANFRANCHI CARDOSO SA
ADVOGADO	: SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL
APELANTE	: APARECIDA SIRLENE GONCALVES DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
APELANTE	: MARIA MARGARITA GONZALEZ FONTENLA
ADVOGADO	: SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL
APELADO(A)	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
PARTE AUTORA	: ENZO SERNA VILLARROEL (desistente) : ROSANE ERTHAL VILLARROEL (desistente)
ADVOGADO	: SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE VILLARROEL
No. ORIG.	: 93.00.17717-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apense-se presente feito aos autos de nº 0020576-72.1993.403.6100.

Após, tomem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15275/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015338-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALVARO DE ARAUJO SOARES JUNIOR
: CAIO MIRANDA NASSIF
ADVOGADO : SP241418 ENZO MONTANARI RAMOS LEME e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00153386120104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA.

- Preliminar rejeitada.
- Fato de introdução no meio circulante e de guarda de cédulas falsas. Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001586-67.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EDUARDO KIYOSHI KAWAKAMI
ADVOGADO : SP074317 ANDRE LUIZ CAMARGO e outro(a)
No. ORIG. : 00015866720114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 293, §1º, III, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- Fatos de exposição à venda de garrafas de uísque com selos falsificados. Ausência de elementos que permitam concluir pela comprovação do dolo com a certeza que uma condenação exige. Decreto absolutório mantido.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

2015.03.00.015293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADILMA DA PAZ E SILVA e outro(a)
: MARCIO ORELIO TALLO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112822420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.014937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : DORIVAL PAULO JUNIOR
ADVOGADO : SP221714 OTÁVIO JORGE ASSEF e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117793820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo mutuário.

III. - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015098-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IVAN IAIS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103780420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES.

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Desnecessidade de intimação pessoal dos devedores da data de realização dos leilões. Inexigência de publicação de edital dos leilões em jornal de grande circulação. Precedentes.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001144-63.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDRE LUIS APORTA
ADVOGADO : SP182606 BENEDITO ALVES DE LIMA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011446320054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. PROVA. PENA.

- Recurso de apelação interposto contra sentença de condenação do réu como incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.

- Alegações de inépcia da denúncia e ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal rejeitadas.

- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual.

- Penas aplicadas sem violação aos critérios legais.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41356/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026766-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026766-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : O G T
ADVOGADO : SP119939 MARCIA CRISTINA PONTES CHINAGLIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : J C M
ADVOGADO : SP104559 EDILBERTO DONIZETI PINATO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10015310320158260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLÍVIA GISELI TRINDADE em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP que, nos autos da ação de regularização de guarda n. 1001531-03.2015.8.26.0189, movida por José Carlos Mendonça em face da agravante, fixou a guarda provisória da criança em questão em favor do autor.

A agravante alega, em síntese, que compartilhava a guarda da filha nascida em 08/01/2009 com o agravado, com quem viveu em união estável na Bolívia, por cerca de oito anos. Aduz, ainda, que na data de 11/04/2015, o agravado retirou a menor da residência da agravante, comprometendo-se a devolvê-la no dia 13/04/2015, diretamente na escola onde a menor está matriculada. Contudo, isso não ocorreu, sendo posteriormente informada pelos familiares do agravado que ele teria vindo ao Brasil, em poder da filha, para a cidade de Fernandópolis/SP, local da residência dos avós paternos da criança, sem a autorização da agravante.

O presente agravo de instrumento foi originariamente interposto perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o n. 2166306-03.2015.8.26.0000, que, reconheceu a competência da Justiça Federal para a apreciação da matéria, nos termos do art. 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, adotada no Brasil pelo Decreto n. 3.3413/2000 e, de ofício, anulou a decisão agravada, uma vez que praticada por Juízo manifestamente incompetente, determinando a remessa dos presentes autos à Justiça Federal (fls. 513/514). A r. decisão transitou em julgado em 13/10/2015 (fl. 527).

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão que fixou a guarda provisória da menor em poder do agravado, perdeu manifestamente seu objeto, tendo em vista que restou anulada pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41321/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-12.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EUPIDIO DA CRUZ SEIJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP265298 ESTHER SERAPHIM PEREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : ALICE MENDONCA DA CRUZ SEIJO
ADVOGADO : SP265298 ESTHER SERAPHIM PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCIANE FARIA LIMA
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA e outro(a)
No. ORIG. : 00102901220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o erro material constante da ementa de f. 521/2v, determinando sua substituição pela correta para publicação, restando prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41195/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003270-15.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.003270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00032701520154036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou parcialmente procedente o pedido do impetrante para reconhecer seu direito à apreciação, tão somente, dos requerimentos administrativos descritos na inicial.

O impetrante sustenta que é pessoa jurídica de direito privado, exportadora de bens manufaturados no país para o exterior, e que interpôs

recurso perante a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto contra a decisão que reconheceu apenas parcialmente seu direito creditório.

Assim, alega que até o presente momento não teve seu recurso analisado, nem foi ressarcida do crédito ao qual tem direito.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 70/71).

A medida liminar foi parcialmente concedida (fls. 64/64-v).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial do presente *mandamus* (fls. 78/80-v).

A segurança foi concedida, confirmando a liminar (fls. 82/83-v).

Não houve apelação (fls. 93).

Subiram os autos por remessa necessária.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da presente remessa (fls. 98/99-v).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a impetrante é pessoa jurídica produtora e exportadora de bens manufaturados, tendo pleiteado junto à auditoria fiscal da DERAT/SP o ressarcimento do valor referente ao resíduo tributário calculado sobre o valor das exportações realizadas no primeiro trimestre de 2012, com fundamento no art. 1º da MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 (que trata do Programa REINTEGRA).

Sobreveio decisão de deferimento parcial do pedido de restituição, e o impetrante interpôs recurso perante a delegacia de julgamento de Ribeirão Preto, e, desde então, alega que já decorreu o prazo de 360 dias, desde a data do envio dos recursos, sem a análise de seu pedido pela autoridade impetrada.

A Lei nº 11.457/2007 estabelece, em seu artigo 24, a obrigatoriedade do proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Outrossim, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu artigo 48, o dever legal da Administração de emitir decisão, e em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para proferir decisão, após a conclusão da instrução processual.

No presente caso, foi interposto recurso perante a delegacia de julgamento de Ribeirão Preto em 28/12/2012 (processo nº 10880.657986/2012-21), 28/03/2013 (processo nº 10880.908210/2013-66), 25/09/2013 (processo nº 10880.945394/2013-45), e não consta nenhuma decisão administrativa, sobre a apreciação desses recursos, nos autos.

O argumento levantado pela autoridade impetrada (de que a competência para o julgamento dos processos administrativos não é dela e sim do Coordenador-Geral da Cocaj) carece de amparo legal e feriu direito líquido e certo do impetrante no tocante à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII da CF/88), e, em decorrência, os princípios da celeridade e da eficiência.

Nesse sentido, já se posicionou os Tribunais Federais brasileiros, incluindo esta Eg. Corte, *in verbis*:

RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO DO ADMINISTRADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. A conduta omissiva da administração, sem justificativas relevantes, afronta o direito do administrado à razoável duração do processo administrativo e, em decorrência, o princípio da eficiência, estando sujeita, portanto, a omissão do Estado, ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões ou ameaça a direitos.

2. Em cumprimento ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CRFB, e não existindo no processo administrativo medidas provisórias tais quais as existentes no processo judicial a fim de amenizar a demora, cumpre que se conceda provisória e precariamente o exercício do direito da parte quando, buscado com razoável amparo jurídico, não se pronuncia a Administração, valendo-se da decisão judicial supletivamente até que sobrevenha a apreciação pela autoridade competente.

(TRF-4 - AC: 2118 RS 2004.71.09.002118-4, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 26/09/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/11/2007)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DEMORA NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

Cinge-se a controvérsia ao exame da duração razoável do procedimento administrativo destinado a analisar e julgar o pedido de isenção de imposto de renda promovido pela impetrante. - No caso, o procedimento administrativo em foco na presente

demanda, foi instaurado em novembro de 2010 e decorridos 9 meses da formulação do pleito (18/08/2011), o mesmo não tinha sido objeto de decisão pela autoridade administrativa competente. Ressalte-se que a impetrante é pessoa idosa, na época, com 83 anos de idade. - Faz parte dos direitos e garantias constitucionais a razoável duração do processo administrativo, pois nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Não há dúvida da íntima conexão entre a eficiência e o direito fundamental à duração razoável do processo, sob o aspecto da celeridade processual, que se traduz na ausência de demora no trâmite dos processos administrativos, obstando que se neguem direitos, sob a forma de procrastinação na prática de atos processuais. - No processo administrativo, o princípio da eficiência há de consistir na adoção de mecanismos mais céleres e mais convincentes para que a Administração possa alcançar efetivamente o fim perseguido através de todo o procedimento adotado. - Neste ponto, é emblemática a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: ... em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora perpetrada? (cf. MS 9420/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25.08.2004, DJ 06.09.2004 p. 163). - Remessa necessária desprovida.

(TRF-2 - REO: 201151010121804, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 16/07/2014, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 23/07/2014)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1- A T2/STJ (REsp nº1.145.692/RS) entende, em tema de razoável duração do processo administrativo (fiscal de ressarcimento), que: "Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ".

2- Confirma-se a sentença concessiva da segurança, no MS que assegurou à impetrante o direito ao exame dos então pendentes pedidos de ressarcimento (PIS/COFINS), notadamente se, além de a jurisprudência abonar a razoável duração do processo administrativo (REsp nº1.145.692/RS), tem-se, ainda, que a própria FN veio aos autos expressar já atendida posteriormente a pretensão, evidenciando que os efeitos práticos da sentença se consolidaram inalteravelmente, não havendo qualquer questão fático-jurídica a ser resolvida na sede do art. 475 do CPC.

3- Remessa oficial não provida.

4- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de outubro de 2014., para publicação do acórdão.

(TRF-1 - REOMS: 23426920134013813, Relator: JUIZ FEDERAL ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES (CONV.), Data de Julgamento: 28/10/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 28/11/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE.

A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. O tempo decorrido desde o pedido de compensação até a impetração do presente "mandamus" em 12/03/2013, ultrapassou a pouco mais de 02 (dois) meses, não tendo contrariado a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Apelação desprovida.

(TRF-3 - AMS: 4144 SP 0004144-74.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 05/12/2013, QUARTA TURMA)

Ressalto, outrossim, que a própria União Federal não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva, conforme manifestação do i. Procurador da Fazenda Nacional às fls. 93.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004734-42.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALESOPOLIS
ADVOGADO : SP348893 LUCAS VECHIATO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00047344220134036103 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e apelação interposta pela Bandeirante Energia S/A em face do Município de Salesópolis contra sentença proferida nos autos da ação ordinária de preceito cominatório com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a reforma do *decisum* para declarar a constitucionalidade e legalidade da transferência de ativos de iluminação pública ao apelado.

Na inicial da ação originária o Município autor sustenta que a corré ANEEL expediu a Resolução Normativa nº 414/2010, que prevê, em seu art. 218 (com redação alterada pelo art. 124 da Resolução nº 479/2012), a transferência do sistema de iluminação pública das distribuidoras (Bandeirante Energia S/A, no caso) aos Municípios, contrariando princípios e normas constitucionais e legais. Aduz não dispor de recursos financeiros para arcar com tais gastos. Requeru a concessão de tutela antecipada e o reconhecimento da ilegalidade do dispositivo apontado na referida Resolução.

Sobreveio sentença, julgando procedentes os pedidos do autor, ora apelado, confirmando a antecipação de tutela para declarar a ilegalidade do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução nº 479/2012, ambas da ANEEL, por ofensa ao princípio da legalidade, desobrigando o Município de Salesópolis de receber o sistema de iluminação pública, registrado como registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS. Condenou, ainda, as requeridas a pagarem, cada uma, honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a corré concessionária apelou, sustentando legalidade na transferência dos ativos (ausência de usurpação de competência por parte da ANEEL), economia e redução da tarifa em aproximadamente 9%, e enriquecimento ilícito por parte do apelado, em razão do recolhimento da CIP e do recebimento verba estadual advindo do repasse do DADE, sem a devida destinação à manutenção do sistema de iluminação pública e recusa em assumir o AIS.

Igualmente, apela a ANEEL sustentando que a competência para prestar o serviço de iluminação pública é dos Municípios (arts. 30, V e 149-A da CF) e que não há afronta ao Decreto nº 41.019/41, nem ao contrato de concessão. Aduz, outrossim, a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal e que a natureza jurídica dos bens da concessionária é de direito público, já que sujeitos à disciplina estabelecida pelo seu titular, o Poder Concedente (União Federal).

Requerem, assim, a anulação da sentença originária, a suspensão dos efeitos das Resoluções Normativas da ANEEL nº 414/2010 e 479/2010 e o reconhecimento da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelas corrés ANEEL e Bandeirante Energia S/A.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC.

O cerne da controvérsia diz respeito à suposta legalidade do art. 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 (alterado pelo art. 124 da Resolução 479/2012), que dispõe sobre a transferência do sistema de iluminação pública (registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS), da distribuidora e concessionária Bandeira Energia Elétrica S/A ao Município, ora apelado.

Assim prevê a aludida Resolução:

"Art. 124. Alterar a redação do art. 218 da Resolução Normativa no 414, de 2010, que passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º *Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º *A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014. (...)"*

Nos termos do artigo 21, XII, "b", da Constituição Federal, a competência quanto aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária. Destaca-se que, dentro dessa competência, insere-se o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

"Art. 21: Compete à União:

(...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (...)"

O art. 30, V do texto constitucional estabelece a competência dos Municípios quanto à organização e prestação dos serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob o regime de concessão. Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 20, XII, "b", tendo em vista o caráter complementar das normas e o interesse público envolvido, qual seja, o serviço de iluminação pública nas cidades.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) é autarquia sob regime especial e tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º, da Lei nº 9.427/96).

Enquanto agência reguladora, a ANEEL detém apenas o poder de editar normas eminentemente técnicas (resoluções), para regular e fiscalizar as atividades que lhe são afetas. Trata-se de exercício do poder regulatório e não regulamentar tradicional, eis que a atribuição legal restringe-se à edição de normas técnicas ligadas ao funcionamento do serviço público no âmbito de atuação do órgão.

Legislar sobre a transferência dos ativos de iluminação pública é extrapolar de sua competência, já que cria normas (não prevista nem na Constituição, nem em lei infraconstitucional) e ultrapassa os limites de sua função delegada pelo Poder Concedente (União Federal), incorrendo em verdadeiro abuso de poder.

Outrossim, a resolução, enquanto ato normativo derivado e inferior à Constituição Federal, não pode inovar o ordenamento jurídico, nem alterar a competência constitucionalmente estabelecida e já definida na Lei Maior (nesse sentido, já decidiu o C. STF no julgamento do ARE 641904 PR).

Por oportuno, segue jurisprudência acerca da matéria ventilada:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE **ILUMINAÇÃO PÚBLICA** - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Cumpra registrar, ainda, que as alegações de competência municipal para regular assunto de interesse local (como o de energia elétrica), a prestação direta ou por meio de concessionária ou permissionária, bem como a instituição de contribuição para o custeio de iluminação pública pelos Municípios (art. 30, V e art. 149-A da CF/88), não afastam a necessidade de que tal prestação ocorra nos termos da lei, tal como prevê o art. 175 da Constituição, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Além disso, ressalto que, ao estabelecer a referida transferência de deveres, a ANEEL violou o princípio do pacto federativo, especificamente quanto à autonomia municipal, prevista no art. 18 da Constituição Federal.

Ademais, verifico que não há informação nos autos que comprove que o apelado detém recursos orçamentários suficientes para arcar com a responsabilidade de gerir o AIS. Obrigar o Município autor a arcar com os gastos advindos da administração de equipamentos necessários à iluminação pública poderá acarretar considerável deficiência na prestação do serviço público à coletividade.

Nesse sentido, tem-se firmado a jurisprudência desta Eg. 3ª Turma, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ENERGIA ELÉTRICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

1. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.

2. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

3. Ocorre que, nos termos do artigo 21, XII, b, da Constituição Federal, a competência relativa aos serviços e instalações de energia elétrica é exclusiva da União Federal, que pode exercê-la por intermédio de uma empresa concessionária.

4. Não se pode negar, portanto, que dentro dessa competência se insere o dever de manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública.

5. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à Constituição Federal - trate dessa questão, alterando competência constitucionalmente estabelecida.

6. É certo que o artigo 30, V, também da Constituição Federal estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local", porém este artigo não pode ser interpretado isoladamente sem se considerar a disposição do artigo 21.

7. Vale dizer, se o artigo 21 da Constituição Federal foi específico no que diz respeito à competência da União Federal quanto aos serviços e instalações de energia elétrica, não é lógico enquadrar esse mesmo dever no âmbito de competência dos municípios, ainda que o serviço de iluminação pública seja de interesse das cidades.

8. Anote-se que não se trata de competência concorrente, ou privativa, que admite delegação, mas sim de competência material, executiva e exclusiva da União Federal.

9. Além disso, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do Município de Taguaí, cuja população é de cerca de 11.000 habitantes.

12. Agravo legal desprovido.

(AI 549021 - Processo nº 0000722-87.2015.4.03.0000. Des. Rel. Antônio Cedenho. 3ª Turma. TRF 3ª Região. Julgado em: 05/11/2015. Publicado no DJF3 em: 12/11/2015)

Ressalto que o ônus da prova recai sobre a corré concessionária, pois é dela o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que o AIS só seja transferido ao apelado caso esteja apto a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de energia elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

No que tange à verba honorária, mantenho-a em 10% sobre o valor da causa, atualizado, devendo a mesma ser suportada pelas corréis na proporção de 50% para cada.

Pautado nestas razões, nego seguimento aos apelos e dou parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, mantendo a sentença tal como lançada.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

P.R.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIA HELENA SILVEIRA MALZONI
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124460520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante nos autos de ação de mandado de segurança em que se objetiva seja declarada a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido sobre a alienação, ocorrida em 12/04/2007, das ações, adquiridas por seu genitor, da empresa "Usina Santa Luíza S/A" a partir do ano de 1959, da empresa "Agropecuária Aquidaban S/A" a partir de 30/12/1981 e da empresa "Matão Participações S/A" que, embora constituída em 2001, teve aumento de capital em decorrência do acervo cindido da empresa "Usina Santa Luíza S/A", **todas adquiridas pela impetrante por herança, em razão do falecimento de seu genitor em 09/05/1998.**

A impetrante efetuou o depósito do montante integral do débito tributário, suspendendo a sua exigibilidade.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 105, do STJ e 512, do STF. O impetrante apela, sustentando a existência de direito adquirido à isenção tributária prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações tenha ocorrido após a revogação da norma tributária isentiva pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, vez que foi concedida sob determinadas condições, qual seja, de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação. Aduz que as quotas sociais permaneceram na titularidade de seu genitor pelo prazo estabelecido pela norma isentiva, sendo transferidas para a sua titularidade a título de sucessão universal. Por fim, afirma não se tratar de direito personalíssimo.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A impetrante requer o reconhecimento da isenção do imposto de renda de pessoa física, incidente sobre o ganho de capital auferido sobre a alienação ocorrida em 12/04/2007, das ações adquiridas por seu genitor, anteriormente prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, que assim dispunha:

"Art. 1º - O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)

Art. 4º - Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Referida isenção foi expressamente revogada pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, em vigor em 1º de janeiro de 1989.

Em relação às isenções, dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 178 que:

"A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Quanto ao tema, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 544, *verbis*:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Ou seja, tratando-se de isenção onerosa ou condicional, cumprida a condição, incorpora-se no patrimônio de seu beneficiário, que passa a ter o direito adquirido de continuar desfrutando do benefício e não pode ser prejudicado por lei posterior que o revogue, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 6º, § 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

No caso dos autos, insere-se no conceito de isenção onerosa ou condicionada a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por pessoa física em virtude da venda de ações, prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, vez que concedida mediante o cumprimento de determinada condição, qual seja, a de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o

contribuinte que, à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa imposta no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora:

"TRIBUTÁRIO - ACÓRDÃO PROLATADO EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS À SEGUNDA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexiste nulidade em julgamento promovido exclusivamente por juízes de primeiro grau convocados para substituição no Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a isenção conferida pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, 'd', é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1241131/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 1.510/76, ART. 4º, ALÍNEA D. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP. 1.133.032/PR (RELATOR PARA ACÓRDÃO MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 26/05/2011). RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO SE O CONTRIBUINTE PREENCHEU A CONDIÇÃO ONEROSA: NÃO TRANSFERÊNCIA DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS PELO PRAZO DE CINCO ANOS DA SUA AQUISIÇÃO OU SUBSCRIÇÃO.

1. Há direito adquirido à isenção de imposto de renda incidente sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/76, ao contribuinte que, sob a égide desse diploma legal, preencherá o requisito para a sua concessão não transferência das participações societárias pelo prazo de cinco anos da sua aquisição ou subscrição ainda que dita alienação tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da Lei 7.713/88.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 1340127/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, d. 01.10.2012, DJE 15.10.2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1133032/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 26/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação, entendeu que, após a implementação da condição prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/76, não incide o imposto de renda de pessoa física sobre alienação de participação societária.

2. Assim, a controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976: "nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação", revogada pela Lei 7.713/88.

3. Este Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição pelo contribuinte antes da norma

revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda de pessoa física. Incide, na espécie, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Precedente: REsp 656.222/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/11/2005.

4. "A lei não pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar isenção concedida por prazo certo ou sob determinadas condições" (REsp nº 188.950/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 8.3.2000).

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1182012/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO. CONTRATO DE ESCROW. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INTERPRETAÇÃO. DISPONIBILIDADE. INCIDÊNCIA FISCAL. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido do direito adquirido à isenção do Decreto-Lei 1.510/1976, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, impedindo, assim, a revogação do benefício, conforme artigo 178 do Código Tributário Nacional.

2. A revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

3. Ademais, já havia, desde 1969, a Súmula 544, editada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. O Decreto-Lei 1.510/1976 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob o domínio do contribuinte por pelo menos cinco anos. Havia situação fática a realizar-se para eximir o contribuinte da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/1988.

5. Consta de cópias do contrato social que o impetrante adquiriu em 11/06/1981 participação na empresa Portel Eletricidade Industrial Ltda. - que teve seu nome empresarial alterado para Delamano Materiais Elétricos Ltda. em 24/11/1994 e para Delamano Soluções em MRO Ltda. em 16/03/2011 - passando a deter 50% do capital social, que restou devidamente integralizado. Em 29/08/1983 houve elevação do capital social, porém foi mantida a mesma participação social. Houve alteração do capital e do quadro social em 20/07/1984, quando as quotas do impetrante passaram a representar 45% do capital social. Em 01/08/1985, apesar da elevação do capital social, o impetrante manteve a participação de 45%. Por fim, conforme alteração contratual de 05/03/1987, as quotas do impetrante passaram a representar 30% do capital social.

6. O direito à isenção atinge apenas o ganho de capital na venda de participação societária, quando esta tenha sido mantida pelo respectivo titular por mais de cinco anos antes do advento da Lei 7.713, de 22/12/1988. As aquisições de ações ou quotas que não haviam completado cinco anos na data da vigência da nova lei não geram na respectiva alienação direito à isenção de imposto de renda pelo ganho de capital.

7. O impetrante tem direito líquido e certo à isenção quanto ao imposto de renda sobre ganho de capital na venda das quotas, que possuía havia mais de cinco anos antes da vigência da nova lei, ainda que a alienação tenha sido feita em 2011, conforme disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. O benefício não se aplica, porém, ao ganho de capital representado pela alienação de novas quotas, que tenham sido adquiridas em data posterior, não permitindo que se completasse o ciclo de cinco anos de titularidade antes da Lei 7.713/1988.

(...)"

(TRF3 - AMS 00000146020124036105, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO

(...).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento.

5. A própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

6. Forçoso reconhecer à impetrante o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76.

7. Agravo legal desprovido." [Tab]

(TRF3 - AMS 00173188720124036100, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2014)

Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989.

Por outro lado, **não tem direito à isenção** tributária o contribuinte que adquire as ações por herança após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76. Isto porque, com o evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos desde logo aos herdeiros, pelo princípio da "saisine" (art. 1.784, do Código Civil). E, por se tratar de benefício fiscal, a isenção tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança aos sucessores.

Desta forma, ainda que o anterior titular, no caso o "de cujus", já tivesse adquirido o direito à isenção tributária, tal direito não se transmite aos herdeiros.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto Lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.

2. Na singularidade, conforme se verifica dos documentos juntados à inicial, a avó dos impetrantes poderia beneficiar-se da isenção concedida pela norma. No entanto, as ações foram transferidas para os impetrantes em 2011, quando já revogado o direito, de forma que a isenção pertencente à avó dos requerentes não se transmite aos seus sucessores.

3. Agravo legal improvido."

(AMS 00033119020124036100, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. DL Nº 1.510/76. BENEFÍCIO FISCAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A isenção no que tange à tributação do imposto de renda sobre o ganho de capital, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/76 não foi revogado pela Lei nº 7.713/88.

3. Por se tratar de benefício fiscal, a isenção perpetrada por aquela legislação tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança para os herdeiros.

4. Pelo princípio da saisine, com o evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos aos herdeiros naquele momento.

5. In casu, o evento morte ocorreu em 1997, ano em que o Decreto-Lei nº 1.510/76 já se encontrava revogado pela Lei nº 7.713/88, não havendo possibilidade da implementação das condições pelos herdeiros do quanto consta naquela norma isentiva.

6. Agravo desprovido."

(AMS 00039030720074036102, rel. Desembargador Federal Nilton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1.510/1976- REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO - BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE -SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.

2. A isenção fiscal refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.

3. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.

4. Decorre do evento morte, além do término da personalidade, a transmissão da posse e da propriedade dos bens que compõem a herança desde logo aos herdeiros, consoante a regra da "saisine", prevista no artigo 1.784 do Código Civil.

5. In casu, em que pese a legitimidade do espólio para demandar em juízo, é certo que as participações societárias se transmitiram aos herdeiros desde o evento morte. Portanto, uma vez que o falecimento ocorreu no ano de 2007, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, não há possibilidade de os sucessores implementarem as condições legais e, por conseguinte, gozarem da isenção pleiteada.

6. Sentença reformada."

(AMS 00325034420074036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.

2. *Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.*

3. *In casu, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do de cujus, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.*

4. *A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.*

5. *Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.*

6. *Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.*

7. *Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.'*

(APELREEX 00063371820114036105, relª. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

*In casu, verifica-se que a impetrante adquiriu as quotas sociais **em razão do falecimento de seu genitor em 09/05/1998.***

Assim, correta a r. sentença que denegou a segurança, vez que as ações foram adquiridas pela impetrante após a revogação da norma isentiva.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-47.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DALEPH CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : SP214339 JOÃO BATISTA ROMANO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018494720124036117 1 Vr JAU/SP

Renúncia

O apelante DALEPH CALÇADOS LTDA renuncia parcialmente ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, somente em relação às CDAs ns.º 80.2.11.0518500-82, 80.6.11093233-14, 80.6.11.093234-03, 80.7.11.020043-69, 80.2.11.05185-63, 80.3.11.002003-66, 80.6.11.093234-03, 80.6.11.093236-67 e 80.7.11.020044-40.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : E.G.M. GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00161744420134036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por E. G. M. Gráfica e Editora Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Osasco SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente.

Liminar indeferida (fls. 940/943vº).

Informações prestadas (fls. 947/964).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições,

conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos. Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte. Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 06.09.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à

compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014304-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : SP225306 MARINA LEMOS SOARES PIVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União, pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF/SP, na qualidade de substituto processual dos servidores públicos federais da citada autarquia federal, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os substituídos do autor de recolher o imposto de renda e a contribuição social incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como condenar a União a restituir os valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC, observado o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. No mais, foi fixada a sucumbência recíproca, no valor de 10% sobre o valor da causa, que se compensará nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, sustentando a prescrição decenal, bem como pugnando pela redução do valor dos honorários advocatícios.

A União apela, alegando, preliminarmente, a inadequação da ação civil pública para discutir questões tributárias e a ilegitimidade ativa do sindicato. No mérito, sustenta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Subsidiariamente, requer a exclusão dos expurgos inflacionários como índices de correção monetária e da taxa Selic.

A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC recorre, sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva "ad causam" e a inadequação da ação civil pública para discutir questões tributárias. No mérito, sustenta a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

A parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre a verba paga aos servidores públicos a título de adicional de férias **gozadas** (terço constitucional), com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente.

1. Das preliminares.

Ao contrário do quanto alegado pelas rés, o presente feito não se trata de ação civil pública, sendo inaplicável a vedação prevista no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85.

O Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF/SP possui legitimidade ativa "ad causam", vez que está autorizado a atuar como substituto processual de seus filiados pelo artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, alcançando qualquer pretensão de interesse da categoria, inclusive aquela afeta a matéria tributária.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO INCISO III, DO ART. 1º, DA Lei n.º 8.852/94. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO ASSENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N.º 07/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. SÚMULA N.º 07/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Os sindicatos ostentam legitimatio ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF.

2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo.

3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997 (...)."

(STJ - RESP 200501007320, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/10/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL.

1. Os sindicatos têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação com os fins institucionais do Sindicato demandante, atuando como substitutos processuais.

2. Ação ordinária ajuizada por entidade sindical em face da União, com a finalidade de restituição dos valores indevidamente descontados de servidores inativos dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica, a título de contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social.

3. Precedentes da Corte: REsp 487.202/RJ, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004 e REsp 624340/PE, Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004 p. 260.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 200501561577, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:23/11/2006 PG:00225 ..DTPB:.)

Diferentemente da União Federal, que possui capacidade tributária ativa, a fonte pagadora que realiza a retenção na fonte do tributo é considerado responsável tributário, pois, sem ter relação direta com o fato gerador, deve efetuar o pagamento do tributo por atribuição legal, nos termos do artigo 45, parágrafo único, e artigo 121, parágrafo único, II, ambos do Código Tributário Nacional.

Desta forma, tratando-se de demanda em que se objetiva a declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente, ausente legitimidade passiva *ad causam* da autarquia federal que realiza a retenção na fonte.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, in casu não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

3. Não há como reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS. A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do Código Tributário Nacional.

(...)" [Tab]

(AC 00175966920044036100, rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESTITUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo legal interposto pela União não conhecido. Embora a r. sentença tenha julgado procedente o pedido em face dela deduzido, não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. A União não apelou, nem mesmo se insurgiu quanto à ausência de sujeição à remessa oficial. E, ainda que assim não fosse, as razões do agravo legal são dissociadas da decisão monocrática, na medida em que impugnam o mérito da lide, que sequer foi devolvido a esta instância recursal.

2. Agravo legal interposto pelo autor improvido. Não há como reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS. A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do Imposto de Renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.

(...)"

(AC 00175940220044036100, relª. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011)

Desta forma, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, relativamente à Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. Da prescrição.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito era de 05 (cinco) anos (prazo prescricional) contados da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador (prazo decadencial), ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, chamada tese dos "cinco mais cinco", tendo em conta a aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o

prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.'

(ERESP 200300379602, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ DATA:04/06/2007 PG:00287 ..DTPB:.).

Porém, o artigo 3º, da LC nº 118/2005, dispôs que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

E, em seu artigo 4º, determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, determinando a aplicação retroativa do artigo 3º.

Contudo, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC), reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, pacificando o entendimento de que a alteração da regra de contagem do termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito, promovida pelo artigo 3º, da LC nº 118/2005, não deve ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, ou seja, antes de 09/06/2005, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

No mesmo sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, em 23/05/2012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou

a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." [Tab] (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Em conclusão, segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: **para as ações ajuizadas até 08/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, **para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005).

No caso, a demanda foi ajuizada em 17/08/2011, ou seja, já na vigência da LC 118/2005. Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à restituição dos valores pagos indevidamente nos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação, ou seja, a partir de agosto de 2006.

3. Mérito.

A Constituição Federal estabelece que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos, inclusive dos servidores públicos, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (artigos 39, § 3º, na redação dada pelo artigo 5º da EC nº19/98, e 7º XVII).

3.1. Da incidência da contribuição social.

Em seu artigo 201, § 11º, a Constituição Federal prevê que:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (reenumerado pela EC 20/98) - destaquei.

E, em seu artigo 40, caput, e § 3º, estabelece, quanto aos servidores públicos, que:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)."

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 10.887/2004 que prevê:

"Art. 1o No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3o do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2o A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio." (destaquei).

Já a Lei nº 8.112/90, estabelece, quanto à remuneração dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o seguinte:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

(...)

Art. 76. Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias.

Parágrafo único. No caso de o servidor exercer função de direção, chefia ou assessoramento, ou ocupar cargo em comissão, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de que trata este artigo." - destaquei.

Conclui-se, portanto, que o terço constitucional de férias **gozadas** não configura vantagem permanente do servidor público federal, vez que recebida apenas por ocasião das férias, e, por tal razão, **não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria**.

Esse é o entendimento dos Tribunais Superiores, que reconhecem a não incidência da contribuição social dos servidores públicos sobre o terço constitucional de férias gozadas, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária." - destaquei. (STF, AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento." - destaquei.

(STF, AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não cabe incidência de contribuição sobre o "terço constitucional de férias", independentemente de tratar-se de servidor público ou celetista, consoante entendimento firmado em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC): REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014.

2. Não há falar em violação da Cláusula de Reserva de Plenário, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de qualquer legislação, apenas houve interpretação diversa da pretendida pela recorrente. Precedentes. Agravo regimental improvido." -destaquei.

(STJ, AgRg no REsp 1415775/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

Importante mencionar que, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.688/2012, o adicional de férias foi expressamente excluído da base de cálculo da contribuição social dos servidores públicos federais, nos termos do artigo 4º, § 1º, inciso X, da Lei nº 10.887/2004:

"Art. 4o A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 1o Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...)

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)."

3.2. Da incidência do imposto de renda.

Relativamente ao imposto de renda, o artigo 43, do Código Tributário Nacional, define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

"I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Diferentemente das férias não gozadas, férias proporcionais e abono pecuniário de férias, e respectivos terços constitucionais, o terço constitucional de férias **gozadas** pelo servidor público não possui natureza indenizatória, motivo pelo qual deve incidir o imposto de renda pessoa física.

A questão foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.459.779/MA, em 22/04/2015, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cujo acórdão está pendente de publicação, conforme se extrai da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Primeira Seção deste STJ, na sessão de 22/4/15, ao julgar o REsp 1.459.779/MA, pelo rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que incide o imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas (acórdão pendente de publicação).

2. Outros precedentes: AgRg no AREsp 688.263/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/06/2015 e AgRg no AREsp 492.082/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/06/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EAREsp 408.040/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015). No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL 1/3 DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do imposto de renda. 2. Agravo inominado desprovido."

(AC 00180641820134036100, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

5. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as férias gozadas e respectivos terços constitucionais (REsp nº 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto).

(...)"

(APELREEX 00196469220094036100, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido. Tendo em vista que foi determinada a restituição dos valores pagos indevidamente a partir de agosto de 2006, verifica-se que incidirá apenas a taxa Selic, conforme determinado na sentença, não incidindo qualquer expurgo inflacionário como índice de correção monetária.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência recíproca entre a União Federal e a parte autora, considero razoável a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, que se compensará nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil. Relativamente à Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações da União Federal e da parte autora, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PROVIMENTO ao recurso da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-12.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00011601220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

A apelante renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA
ADVOGADO : SP010651 ROBERTO AGOSTINHO ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00002439820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 61: Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-59.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAFAEL COMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP136868 ADRIANA DA SILVA COMAR MIRANDA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00021385920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 162/164: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026520-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026520-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EXODO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outro(a)
: JOILVA MARIA COSTA DUARTE
ADVOGADO : SP235681 ROSEMEIRE BARBOSA PARANHOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00083259620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal nos termos do art. 269, IV do CPC, ante ao reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Sem condenação em honorários advocatícios. Com reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, porquanto o ajuizamento e a citação se deram no tempo devido.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal também por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com exame de mérito, fundamentando-se na ocorrência de prescrição.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o SIMPLES, referente aos períodos de apuração de 1999/2000 a 2002/2003. com vencimentos entre 10.08.1999 a 10.01.2003. A inscrição em dívida ativa se deu em 13.08.2004.

A inicial foi distribuída em 01/04/2005. Despacho de citação proferido em 04/04/2005.

Em 20.02.2006 (fl. 50), foi requerida a citação postal da empresa executada na pessoa de seu representante legal.

Em 28.03.2006 (fl. 54), foi determinada a inclusão da sócia Joilva Maria Costa Duarte no polo passivo da execução fiscal.

Após frustrada tentativa de citação por A.R. (fl. 59), foi requerida pela União, em 05.10.2007 (fl. 61), a citação da executada Joilva Maria Costa Duarte por meio de oficial de justiça.

A citação se procedeu apenas em 07.07.2008 (fl. 69).

Pois bem, verifico que no presente caso deve ser considerada a morosidade do Poder Judiciário, e consequentemente, deve ser aplicada a súmula 106 do STJ e art. 219, §1º do CPC, senão vejamos: a demanda foi ajuizada em tempo hábil, e a Exequente procedeu a todos os atos que lhe cabia no caso concreto, não havendo que se falar em sua responsabilização pela demora na citação da executada.

Desta forma, entendo caracterizada a morosidade do Poder Judiciário, mormente quando do despacho da citação e da expedição de carta precatória, não podendo a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõem: CPC. Art. 219. (...)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

(...)

Súmula 106 do STJ. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Entendimento do STJ no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inorando a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(ADRESP 201300527326, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/05/2014 ..DTPB:.) g.n

Este E. Tribunal também possui entendimento neste sentido:

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - SÚMULA 106/STJ - RECURSO REPETITIVO - MOROSIDADE DO SERVIÇO JUDICIÁRIO - NULIDADE DA CDA - INEXISTÊNCIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - CONSTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - MULTA - ART. 61, LEI 9.430/96 - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL EXPRESSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição do crédito exequendo e a nulidade do título executivo, quanto ao aspecto formal, podem ser arguidas em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificáveis de plano. 5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 886/3593

da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8. Na hipótese, o vencimento ocorreu entre 15/2/2000 e 15/1/2002 e não há notícia acerca da entrega da respectiva declaração. 9. **A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 8/6/2004 (fl. 22) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.** 10. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (15/2/2000 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (8/6/2004). Outrossim, houve a citação postal da executada em 30/6/2004 (fl. 44). 11. **A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.** 12. **Compulsando os autos, sobressai que a demora na realização da citação (por edital) se deu por culpa exclusiva do Poder Judiciário, e não da exequente, como argumenta a agravante.** Isto porque: (i) negativo o mandado de penhora, em 25/5/2005 (fl. 49), o Juízo a quo suspendeu o curso da execução, com fulcro no art. 40, caput, Lei nº 6.830/80, em 6/7/2005, tendo a exequente tomado ciência dessa decisão em 12/7/2005 (fl. 51); (ii) os autos foram arquivados em 14/7/2005 (fl. 51) e desarquivados em 1/12/2008 (fl. 51v); a petição da exequente, protocolada em 11/9/2006, somente foi juntada aos autos originários em 4/12/2008. Verifica-se, portanto, que a demora, neste caso, é exclusivamente imputável ao serviço judiciário. 13. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 14. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. 15. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) ou similar, como na hipótese dos autos. 16. A única multa cobrada na CDA em comento tem fundamento legal no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, cujo caput prevê: "Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso." 17. Não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte confessou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado. 18. Infere-se que o recurso comportava julgamento pela aplicação do art. 557, CPC. 19. Agravado improvido. (AI 00043127220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS CONSTITUÍDOS POR TERMO DE CONFISSÃO. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. DEMORA DO JUDICIÁRIO. SUMULA 106/STJ. INCIDÊNCIA. - O disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, não se aplica à espécie. A Constituição Federal expressamente determina que cabe à lei complementar dispor acerca de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição. - É cediço que o parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição. - A dívida cobrada, relativa a COFINS, foi constituída por termo de confissão espontânea, para fins de parcelamento, pedido formulado em 23.04.1997. Indeferido o benefício em 16.07.2001, iniciou-se o prazo prescricional para a exigibilidade do montante devido. Proposta a demanda executiva em 18.03.2002, a citação restou infrutífera. Informado novo endereço, o ato citatório não foi cumprido ante a ausência da parte. Ademais, as regras contidas nos artigos 189 e 190 do CPC não foram observadas e o requerimento da diligência pessoal efetivado em 2004, somente foi viabilizado em 2006, mas sem êxito. Solicitada a constrição de bens em 2007, a ordem foi tentada apenas em 2010, porém frustrada. Fornecido endereço diverso em 2010, o executado foi citado apenas em 2012. **Evidente a demora na execução dos atos processuais, aliada ao comportamento do apelado em se eximir da citação, razão pela qual descabido o reconhecimento da prescrição, visto que a União não pode ser prejudicada pela morosidade do Poder Judiciário, a teor da Súmula 106 do STJ. - Apelação provida para reformar a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário e determinar o prosseguimento da execução fiscal.** (AC 00016933820024036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL ANTES DO EXAURIMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES. INVALIDIDADE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. SÚMULA 106/STJ. NÃO APLICAÇÃO. - Conforme disposto no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, não efetivada a citação pelo correio, ela poderá se realizar por meio de oficial de justiça ou por edital. - De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o sentido que a norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Nesse sentido, foi, posteriormente, editada a Súmula n.º 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades (Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009). - Reconhecimento da invalidade da citação por edital, dado que realizada antes do

*exaurimento das outras modalidades de execução do ato. - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010). - O STJ já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a Lei Complementar 118/05 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório. - O despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, razão pela qual se aplica ao caso o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação anterior, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - **A morosidade na prática dos atos judiciais, ou mesmo a sua não realização, não pode acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388).** - Não obstante a demora na prática dos atos judiciais, a fazenda nacional não atuou de forma diligente na condução do processo, pois requereu a citação editalícia do devedor antes do exaurimento das outras modalidades de realização do ato, conforme previsão contida no artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, situação que ocasionou a invalidade da citação e, por consequência, a não interrupção do prazo extintivo que, por fim, alcançou todos os débitos exigidos. - Reconhecida a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, está prejudicada a apreciação da retroação dos efeitos da citação, consoante disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, bem como o pedido de arquivamento dos autos com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02. - *Apelação desprovida. (AC 00007955120044036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n**

Assim, é assente nesta Corte o entendimento do STJ no Recurso Especial 1.120.295/SP, decidindo a Primeira Seção que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. Assim, afasto a ocorrência da prescrição, devendo prosseguir a execução fiscal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO SERGIO FORTI BUSATO
ADVOGADO : SP164312 FABIO ORTOLANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063363320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Roberto Sérgio Forti Busato nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se

objetiva a repetição de valores indevidamente pagos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 75.042,70 (setenta e cinco mil, quarenta e dois reais e setenta centavos), incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação, ocorrida em 31/05/2006, das ações da empresa "Usina Açucareira Bom Retiro S/A" compradas pelo autor a partir de 22/04/1988, bem como adquiridas por sua genitora a partir de 15/12/1966 e **transferidas para o autor por herança, em razão do falecimento de sua genitora em 14/10/1996.**

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou, ainda, a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora recorre, sustentando a existência de direito adquirido à isenção tributária prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações tenha ocorrido após a revogação da norma tributária isentiva pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, vez que foi concedida sob determinadas condições, qual seja, de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação. Aduz que as demais quotas sociais permaneceram na titularidade de sua genitora pelo prazo estabelecido pela norma isentiva, sendo transferidas para a sua titularidade a título de sucessão universal. Por fim, afirma não se tratar de direito personalíssimo. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a isenção sobre a alienação das ações por ele próprio adquiridas a partir de 22/04/1988, com a fixação da sucumbência recíproca, ou, em caso de manutenção da r. sentença, pugna pela redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o reconhecimento da isenção do imposto de renda de pessoa física incidente sobre o ganho de capital auferido sobre a alienação ocorrida em 31/05/2006, das ações da empresa "Usina Açucareira Bom Retiro S/A", anteriormente prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, que assim dispunha:

"Art. 1º - O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)[Tab]

Art. 4º - Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Referida isenção foi expressamente revogada pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, em vigor em 1º de janeiro de 1989.

Em relação às isenções, dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 178 que:

"A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Quanto ao tema, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 544, *verbis*:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Ou seja, tratando-se de isenção onerosa ou condicional, cumprida a condição, incorpora-se no patrimônio de seu beneficiário, que passa a ter o direito adquirido de continuar desfrutando do benefício e não pode ser prejudicado por lei posterior que o revogue, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 6º, § 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

No caso dos autos, insere-se no conceito de isenção onerosa ou condicionada a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por pessoa física em virtude da venda de ações, prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, vez que concedida mediante o cumprimento de determinada condição, qual seja, a de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que, **à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa** imposta no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora:

"TRIBUTÁRIO - ACÓRDÃO PROLATADO EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS À SEGUNDA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexiste nulidade em julgamento promovido exclusivamente por juízes de primeiro grau convocados para substituição no Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a isenção conferida pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, 'd', é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1241131/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 1.510/76, ART. 4º, ALÍNEA D. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP. 1.133.032/PR (RELATOR PARA ACÓRDÃO MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 26/05/2011). RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO SE O CONTRIBUINTE PREENCHEU A CONDIÇÃO ONEROSA: NÃO TRANSFERÊNCIA DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS PELO PRAZO DE CINCO ANOS DA SUA AQUISIÇÃO OU SUBSCRIÇÃO.

1. Há direito adquirido à isenção de imposto de renda incidente sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/76, ao contribuinte que, sob a égide desse diploma legal, preencher a requisito para a sua concessão não transferência das participações societárias pelo prazo de cinco anos da

sua aquisição ou subscrição ainda que dita alienação tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da Lei 7.713/88.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 1340127/SP, Rel. Min. Teori Albino Cavalcanti, d. 01.10.2012, DJE 15.10.2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1133032/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 26/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação, entendeu que, após a implementação da condição prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/76, não incide o imposto de renda de pessoa física sobre alienação de participação societária.

2. Assim, a controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976: "nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação", revogada pela Lei 7.713/88.

3. Este Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição pelo contribuinte antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda de pessoa física. Incide, na espécie, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Precedente: REsp 656.222/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/11/2005.

4. "A lei não pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar isenção concedida por prazo certo ou sob determinadas condições" (REsp nº 188.950/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 8.3.2000).

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1182012/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO. CONTRATO DE ESCROW. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INTERPRETAÇÃO. DISPONIBILIDADE. INCIDÊNCIA FISCAL. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido do direito adquirido à isenção do Decreto-Lei 1.510/1976, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, impedindo, assim, a revogação do benefício, conforme artigo 178 do Código Tributário Nacional.

2. A revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

3. Ademais, já havia, desde 1969, a Súmula 544, editada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. O Decreto-Lei 1.510/1976 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de

participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob o domínio do contribuinte por pelo menos cinco anos. Havia situação fática a realizar-se para eximir o contribuinte da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/1988.

5. Consta de cópias do contrato social que o impetrante adquiriu em 11/06/1981 participação na empresa Portel Eletricidade Industrial Ltda. - que teve seu nome empresarial alterado para Delamano Materiais Elétricos Ltda. em 24/11/1994 e para Delamano Soluções em MRO Ltda. em 16/03/2011 - passando a deter 50% do capital social, que restou devidamente integralizado. Em 29/08/1983 houve elevação do capital social, porém foi mantida a mesma participação social. Houve alteração do capital e do quadro social em 20/07/1984, quando as quotas do impetrante passaram a representar 45% do capital social. Em 01/08/1985, apesar da elevação do capital social, o impetrante manteve a participação de 45%. Por fim, conforme alteração contratual de 05/03/1987, as quotas do impetrante passaram a representar 30% do capital social.

6. O direito à isenção atinge apenas o ganho de capital na venda de participação societária, quando esta tenha sido mantida pelo respectivo titular por mais de cinco anos antes do advento da Lei 7.713, de 22/12/1988. As aquisições de ações ou quotas que não haviam completado cinco anos na data da vigência da nova lei não geram na respectiva alienação direito à isenção de imposto de renda pelo ganho de capital.

7. O impetrante tem direito líquido e certo à isenção quanto ao imposto de renda sobre ganho de capital na venda das quotas, que possuía havia mais de cinco anos antes da vigência da nova lei, ainda que a alienação tenha sido feita em 2011, conforme disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. O benefício não se aplica, porém, ao ganho de capital representado pela alienação de novas quotas, que tenham sido adquiridas em data posterior, não permitindo que se completasse o ciclo de cinco anos de titularidade antes da Lei 7.713/1988.

(...)"

(TRF3 - AMS 00000146020124036105, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO

(...).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento.

5. A própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

6. Forçoso reconhecer à impetrante o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76.

7. Agravo legal desprovido."

(TRF3 - AMS 00173188720124036100, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2014)

Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989.

Por outro lado, **não tem direito à isenção** tributária o contribuinte que tenha completado o prazo de cinco anos de titularização das ações após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, configurando a hipótese de mera expectativa de direito.

Também não tem direito à isenção tributária o contribuinte que adquira as ações por herança após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76. Isto porque, com o evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos desde logo aos herdeiros, pelo princípio da "saisine" (art. 1.784, do Código Civil). E, por se tratar de benefício fiscal, a isenção tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança aos sucessores.

Desta forma, ainda que o anterior titular, no caso o "de cujus", já tivesse adquirido o direito à isenção tributária, tal direito não se transmite aos herdeiros.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto Lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.

2. Na singularidade, conforme se verifica dos documentos juntados à inicial, a avó dos impetrantes poderia beneficiar-se da isenção concedida pela norma. No entanto, as ações foram transferidas para os impetrantes em 2011, quando já revogado o direito, de forma que a isenção pertencente à avó dos requerentes não se transmite aos seus sucessores.

3. Agravo legal improvido."

(AMS 00033119020124036100, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:07/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. DL Nº 1.510/76. BENEFÍCIO FISCAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A isenção no que tange à tributação do imposto de renda sobre o ganho de capital, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/76 não foi revogado pela Lei nº 7.713/88.
3. Por se tratar de benefício fiscal, a isenção perpetrada por aquela legislação tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança para os herdeiros.
4. Pelo princípio da saisine, com o evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos aos herdeiros naquele momento.
5. In casu, o evento morte ocorreu em 1997, ano em que o Decreto-Lei nº 1.510/76 já se encontrava revogado pela Lei nº 7.713/88, não havendo possibilidade da implementação das condições pelos herdeiros do quanto consta naquela norma isentiva.
6. Agravo desprovido.'

(AMS 00039030720074036102, rel. Desembargador Federal Nilton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:06/03/2015)

[Tab]

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1.510/1976- REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO - BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE -SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.
2. A isenção fiscal refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.
3. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.
4. Decorre do evento morte, além do término da personalidade, a transmissão da posse e da propriedade dos bens que compõem a herança desde logo aos herdeiros, consoante a regra da "saisine", prevista no artigo 1.784 do Código Civil.
5. In casu, em que pese a legitimidade do espólio para demandar em juízo, é certo que as participações societárias se transmitiram aos herdeiros desde o evento morte. Portanto, uma vez que o falecimento ocorreu no ano de 2007, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, não há possibilidade de os sucessores implementarem as condições legais e, por conseguinte, gozarem da isenção pleiteada.
6. Sentença reformada."

(AMS 00325034420074036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.
2. Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.
3. In casu, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do de cujus, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.
4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.
5. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.
6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma

vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.
7. *Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.*
(APELREEX 00063371820114036105, rel^a. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1
DATA:13/12/2012)

In casu, verifica-se que o autor comprou quotas sociais a partir de 22/04/1988, completando o prazo de cinco anos de titularização das ações após a revogação da norma isentiva.

Quanto às ações adquiridas por sua genitora a partir de 15/12/1966, verifico que estas foram transferidas por herança, após o seu falecimento em 14/10/1996, para o seu marido, José Busato Júnior e, em 21/02/2002, foram transferidas para o autor por ato entre vivos. Ou seja, as quotas sociais que antes pertenciam à sua genitora somente foram adquiridas pelo autor após a revogação da norma isentiva. Assim, deve ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o "quantum" que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, tendo em vista que a causa não envolve grande complexidade, o valor fixado pela sentença deve ser reduzido para 5% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000894-51.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000894-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: EDMAR FELIPE ARANTES MEHLER
ADVOGADO	: SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00008945120144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à obrigatoriedade de recolher imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação, ocorrida em 17/12/2007 e efetivada no ano de 2014, das ações da empresa "Indústria e Comércio de Aguardente Líder LTDA", posteriormente denominada "Líder Açúcar e Alcool LTDA", adquiridas a partir de 22/03/1979, no montante de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais).

A sentença julgou procedente o pedido, bem como confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida. Ainda, condenou a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando que, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, regido pela lei tributária vigente à época da ocorrência do suporte fático da hipótese de incidência da norma e, no caso concreto, a alienação das ações ocorreu após a revogação da norma tributária isentiva (artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76) pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88. Sustenta, ainda, a inexistência de direito adquirido à isenção tributária, nos termos do artigo 178, do Código Tributário Nacional, vez que não foi concedida por prazo certo e sob determinadas condições, que são requisitos cumulativos. Subsidiariamente, alega que nem todas as quotas sociais alienadas pelo autor foram subscritas

e integralizadas durante o período de vigência do Decreto-lei nº 1.510/76, bem como requer a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o reconhecimento da isenção do imposto de renda de pessoa física incidente sobre o ganho de capital auferido sobre a alienação ocorrida em 17/12/2007 e efetivada no ano de 2014, das ações adquiridas a partir de 22/03/1979, anteriormente prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, que assim dispunha:

"Art. 1º - O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)

Art. 4º - Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Referida isenção foi expressamente revogada pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, em vigor em 1º de janeiro de 1989.

Em relação às isenções, dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 178 que:

"A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Quanto ao tema, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 544, *verbis*:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Ou seja, tratando-se de isenção onerosa ou condicional, cumprida a condição, incorpora-se no patrimônio de seu beneficiário, que passa a ter o direito adquirido de continuar desfrutando do benefício e não pode ser prejudicado por lei posterior que o revogue, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 6º, § 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

No caso dos autos, insere-se no conceito de isenção onerosa ou condicionada a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por pessoa física em virtude da venda de ações, prevista no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, vez que concedida mediante o cumprimento de determinada condição, qual seja, a de a alienação ocorrer após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que, **à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa** imposta no artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora:

"TRIBUTÁRIO - ACÓRDÃO PROLATADO EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS À SEGUNDA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexiste nulidade em julgamento promovido exclusivamente por juízes de primeiro grau convocados para substituição no Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a isenção conferida pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, 'd', é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1241131/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 1.510/76, ART. 4º, ALÍNEA D. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP. 1.133.032/PR (RELATOR PARA ACÓRDÃO MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 26/05/2011). RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO SE O CONTRIBUINTE PREENCHEU A CONDIÇÃO ONEROSA: NÃO TRANSFERÊNCIA DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS PELO PRAZO DE CINCO ANOS DA SUA AQUISIÇÃO OU SUBSCRIÇÃO.

1. Há direito adquirido à isenção de imposto de renda incidente sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/76, ao contribuinte que, sob a égide desse diploma legal, preencher a requisito para a sua concessão não transferência das participações societárias pelo prazo de cinco anos da sua aquisição ou subscrição ainda que dita alienação tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da Lei 7.713/88.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 1340127/SP, Rel. Min. Teori Albino Cavalcanti, d. 01.10.2012, DJE 15.10.2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita

a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, Dje 01/06/2011) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1133032/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, Dje 26/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação, entendeu que, após a implementação da condição prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/76, não incide o imposto de renda de pessoa física sobre alienação de participação societária.

2. Assim, a controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976: "nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação", revogada pela Lei 7.713/88.

3. Este Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição pelo contribuinte antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda de pessoa física. Incide, na espécie, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Precedente: REsp 656.222/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/11/2005.

4. "A lei não pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar isenção concedida por prazo certo ou sob determinadas condições" (REsp nº 188.950/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 8.3.2000).

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1182012/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, Dje 31/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO. CONTRATO DE ESCROW. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INTERPRETAÇÃO. DISPONIBILIDADE. INCIDÊNCIA FISCAL. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido do direito adquirido à isenção do Decreto-Lei 1.510/1976, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, impedindo, assim, a revogação do benefício, conforme artigo 178 do Código Tributário Nacional.

2. A revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

3. Ademais, já havia, desde 1969, a Súmula 544, editada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. O Decreto-Lei 1.510/1976 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob o domínio do contribuinte por pelo menos cinco anos. Havia situação fática a realizar-se para eximir o contribuinte da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/1988.

5. Consta de cópias do contrato social que o impetrante adquiriu em 11/06/1981 participação na empresa Portel Eletricidade Industrial Ltda. - que teve seu nome empresarial alterado para Delamano Materiais Elétricos Ltda. em 24/11/1994 e para Delamano Soluções em MRO Ltda. em 16/03/2011 - passando a deter 50% do capital social, que restou devidamente integralizado. Em 29/08/1983 houve elevação do capital social, porém foi mantida a mesma participação social. Houve alteração do capital e do quadro social em 20/07/1984, quando as quotas do impetrante passaram a representar 45% do capital social. Em 01/08/1985, apesar da elevação do capital social, o impetrante manteve a participação de 45%. Por fim, conforme alteração contratual de 05/03/1987, as quotas do impetrante passaram a representar 30% do capital social.

6. O direito à isenção atinge apenas o ganho de capital na venda de participação societária, quando esta tenha sido mantida pelo respectivo titular por mais de cinco anos antes do advento da Lei 7.713, de 22/12/1988. As aquisições de ações ou quotas que não haviam completado cinco anos na data da vigência da nova lei não geram na respectiva alienação direito à isenção de

imposto de renda pelo ganho de capital.

7. O impetrante tem direito líquido e certo à isenção quanto ao imposto de renda sobre ganho de capital na venda das quotas, que possuía havia mais de cinco anos antes da vigência da nova lei, ainda que a alienação tenha sido feita em 2011, conforme disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. O benefício não se aplica, porém, ao ganho de capital representado pela alienação de novas quotas, que tenham sido adquiridas em data posterior, não permitindo que se completasse o ciclo de cinco anos de titularidade antes da Lei 7.713/1988.

(...)"

(TRF3 - AMS 00000146020124036105, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO

(...).

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento.

5. A própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

6. Forçoso reconhecer à impetrante o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76.

7. Agravo legal desprovido."

(TRF3 - AMS 00173188720124036100, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2014)

Desta forma, é **isento** do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações **adquiridas até 31/12/1983** e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989.

Por outro lado, **não tem direito à isenção** tributária o contribuinte que tenha completado o prazo de cinco anos de titularização das ações após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, configurando a hipótese de mera expectativa de direito.

In casu, dos documentos juntados às fls. 26/64, verifica-se que a parte autora **adquiriu 250 (duzentos e cinquenta) quotas sociais em 22/03/1979**. Em **31/05/1985**, os sócios subscreveram 90.000 (noventa mil) quotas, sendo que o autor passou a ser o detentor de 22.500 (vinte e duas mil e quinhentas) quotas sociais, e em **08/06/1987** os sócios subscreveram mais 900.000 (novecentas mil) quotas, sendo que o autor passou a ser o detentor de 225.000 (duzentas e vinte e cinco mil) quotas sociais. Em **31/10/1995**, o autor recebeu por doação 10.000 (dez mil) quotas sociais de Pedro Brunelli e em **31/05/1996**, comprou 5.000 (cinco mil) quotas de Maria Claudete Brunelli Monari. Em 17/12/2007, o autor vendeu **todas** as ações de sua propriedade, sendo que a venda foi efetivada no ano de 2014.

Assim, o pedido deve ser julgado parcialmente procedente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à obrigatoriedade de recolher imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação das ações subscritas ou adquiridas até 31/12/1983, ou seja, apenas em relação às quotas sociais adquiridas pelo autor em 22/03/1979.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, deve ser fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à obrigatoriedade de recolher imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação das ações subscritas ou adquiridas até 31/12/1983, ou seja, apenas em relação às quotas sociais adquiridas pelo autor em 22/03/1979, bem como fixar a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008595-19.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.008595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO

APELADO(A) : RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS
ADVOGADO : RS051139 RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO
REMETENTE : BRANCO PERES CITRUS S/A
No. ORIG. : RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
: 00085951920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 162/163: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025351-77.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.025351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00253517720134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Apelada, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição e documentos da Apelante (fls. 231/243), noticiando a adesão ao parcelamento de diversos débitos, requerendo via de consequência a suspensão da execução até o pagamento integral do parcelamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011100-77.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP170895 ANA CAROLINA PEREIRA LIMA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ASSISTENTE : DEPARTAMENTO DA CIDADANIA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS PROCON
ADVOGADO : SP115624 ANDREA PILI MARIANO

DESPACHO

Manifestem-se a União, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e UNIMED Campinas Cooperativa de Trabalho Médico acerca dos embargos de declarações opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 569/871v).

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005932-81.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
No. ORIG. : 00059328120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Frigorífico Marba Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, no qual pretende a concessão da ordem para a emissão da Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EM relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, sendo o pleito negado sob fundamento da existência de dívida objeto do procedimento administrativo nº 13819.001313/00-59, não obstante a regularidade de sua situação fiscal.

Narrou a impetrante que os débitos tratados no aludido feito foram parcialmente pagos nos termos da Medida Provisória nº 38/02, enquanto ainda tramitava o procedimento administrativo. Sobre a parcela remanescente, manteve a discussão perante a Receita Federal, sobrevivendo decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento acolhendo parcialmente a impugnação. Contra isso, interpôs recurso voluntário, que restou desacolhido, dando ensejo à apresentação de recurso especial, culminando com o parcial provimento da manifestação de inconformismo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, ocorrido em dezembro de 2005, reduzindo parte da dívida.

Alega que, antes dessa decisão optou por quitar o débito com os benefícios da Medida Provisória nº 303/2006, sem considerar a redução determinada nos termos do recurso especial. Em 11/09/2012, foi intimada do acórdão da CSRF, sendo notificada a efetuar o pagamento do valor remanescente, sem considerar que já havia sido pago e, além disso sem verificar a redução determinada na análise do recurso.

A Receita Federal respondendo à manifestação da impetrante novamente procedeu à carta de cobrança com a reiteração da exigência, arguindo que o recolhimento efetuado em 2006, fora alocado para pagamento de processos administrativos diversos de nºs 13819.002525/2001-04 e 13819.001408/00-63, que, entretanto, se encontravam com exigibilidade suspensa e findaram pagos anteriormente.

Assim, apresentou petição em 10 de dezembro de 2012, manifestando seu inconformismo, o qual pende de análise, mantendo-se, porém a exigência sobre o processo nº 13819.001313/00-59. Alega, que tal petição reveste-se de caráter de inexigibilidade, nos moldes do artigo 151, III, do CTN, a permitir a expedição da CPD-EN.

A autoridade impetrada prestou informações.

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, requer a impetrada a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Não obstante a existência de causa suspensiva da exigibilidade dos tributos em face da quitação do débito, a impetrante foi surpreendida com o recebimento de Carta de Cobrança relativa ao Processo nº 13819.001313/00-59 e, conseqüentemente, o descumprimento da r. sentença que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos valores reclamados nos autos do processo administrativo.

Cabe ressaltar que, após a concessão pelo MM. Juiz *a quo*, afastando os efeitos do ato impugnado, a própria autoridade impetrada, em sua apelação (fls. 263/264), reconheceu que, houve um equívoco por parte do contribuinte em informar o pagamento na data adequada, deixando de fazê-lo após o julgamento do Recurso Especial, quando as alocações já haviam sido feitas aos outros processos.

Destarte, há de ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito líquido e certo da impetrante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 13819.001313/00-59, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à sua cobrança ou imponham óbices à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, enquanto não apreciada as devidas retificações apresentada pela impetrante.

Nesse sentido:

MAS nº 2007.61.00005734-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/04/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS.

- 1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.*
- 2. Pela análise dos DARF's acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos.*
- 3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132).*
- 4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação da reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão .*
- 5. No presente caso, entretanto, há que se ponderar que os DARF's acostados aos autos correspondem aos tributos devidos, superando-os muitas das vezes.*
- 6. Os documentos acostados aos autos pela impetrante indicam a quitação dos débitos, existindo uma grande probabilidade de que a autoridade administrativa, quando da análise dos pedidos de revisão, conclua pela inexistência de qualquer dívida.*
- 7. Em casos tais, a indicação de pagamento e a formulação de pedido de revisão autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a conseqüente expedição de CPD-EN, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca dos seus pedidos de revisão.*
- 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

AgInAC nº 2009.03.99.016041-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 16/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal.
3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada.
4. Agravo inominado desprovido."

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GERCUBAS IMPORTADORA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP165905 RANGEL ESTEVES FURLAN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012011920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado para afastar a pena de perdimento de 211 vídeo games Playstation II, 150 vídeo games Wii e 69 vídeo games Playstation III, apreendidos ao serem transportados do Mato Grosso do Sul para São Paulo sem a devida documentação fiscal.

A liminar foi parcialmente concedida, apenas para evitar a pena de perdimento.

A União apresentou informações.

Em sentença, denegou-se a segurança, justificando-se na inidoneidade da nota fiscal apresentada por prever somente 3 os 88 itens apreendidos, ainda assim com quantidades diferentes e descrição genérica em violação do Artigo nº 339, IV, alínea b, e Artigo nº 353, II, do então vigente Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/2002), além de possuir padrão de impressão diferenciado daquelas utilizadas meses antes e não possuir carimbo de passagem pela fronteira entre Mato Grosso do Sul e São Paulo.

O impetrante interpôs Apelação, alegando que as mercadorias transportadas, constantes na NF nº 272, eram remanescentes das NF nº 207 e 245 e estavam sendo transportadas da filial situada em Mundo Novo, MS, para a sede em Ribeirão Preto, SP. Sustentou que seu funcionário errou ao emitir nota fiscal nº 272 ao invés de nota de simples remessa. Afirmou que as mercadorias foram internadas e transportadas de maneira regular. Argumentou que parte das mercadorias estavam acompanhadas da documentação necessária.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O Artigo nº 105, inciso XII, do Decreto-lei 37/66 e o Artigo nº 513, inciso XII, do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759/2009 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário (AMS 00027275120114036005, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015) (AI 00278490520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013).

No caso, a existência de fraude é evidente.

Os policiais militares, em depoimento, afirmaram (a) que o condutor do veículo, ao ser indagado sobre a mercadoria transportada, apresentou a Nota Fiscal de Simples Remessa nº 272 (fl. 148), (b) que conferiram o baú para ver se as mercadorias eram as declaradas na nota fiscal retro citada, (c) que ao abrirem diversas caixas constataram a existência de diversas mercadorias ocultas por debaixo de

outras caixas, as quais não estavam relacionadas na nota fiscal apresentada (fl. 67).

Conforme descrito na autuação, a documentação apresentada foi considerada inidônea porque (a) apenas 3 dos 88 itens das mercadorias apreendidas estavam na Nota Fiscal nº 272, ainda assim em quantidades diferentes, e (b) não houve carimbo de passagem pela barreira da Secretaria da Fazenda do Mato Grosso do Sul, carimbo que existiria se as mercadorias realmente estivessem sendo transportadas da filial em Mundo Novo/MS para a matriz em Ribeirão Preto/SP (fls. 114/118).

Observa-se também que o motorista do caminhão Fernando de Oliveira Souza, preso no ato, informou que desconhecia as mercadorias ocultas, já que estava dormindo no momento em que o veículo foi carregado, e só percebeu uma grande diferença entre a nota fiscal nº 272 e as mercadorias transportadas no momento da fiscalização (fl. 54).

Também compareceu como testemunha Francisco Vanderlan de Souza, pois acompanhava o transporte das mercadorias a pedido do proprietário delas, afirmando que ficou surpreso com a divergência entre as mercadorias transportadas e as mencionadas na nota fiscal. Constata-se, que a Nota Fiscal de Remessa nº 272 não descreve, em qualidade e quantidade correta, nenhum dos itens apreendidos, sendo produzida apenas para acobertar o transporte irregular.

Ademais, a nota apresentada não possuía carimbo de passagem pela Secretaria de Estado da Fazenda do Mato Grosso do Sul, indispensável ao transporte interestadual.

Por fim, verifico a patente falta de dialeticidade da apelação interposta.

A *ratio decidendi* da sentença combatida é a inidoneidade da nota fiscal apresentada por prever somente 3 os 88 itens apreendidos, ainda assim com quantidades diferentes e descrição genérica em violação do Artigo nº 339, IV, alínea b, e Artigo nº 353, II, do então vigente Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/2002), além de possuir padrão de impressão diferenciado daquelas utilizadas meses antes e não possuir carimbo de passagem na fronteira entre Mato Grosso do Sul e São Paulo.

A Apelação não impugna esses argumentos.

Sobre a impossibilidade de conhecimento da Apelação que não impugna especificamente os argumentos a sentença:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF. 1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não conhecido. ..EMEN:

(AGARESP 201101622189, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/02/2012 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1 - As alegações trazidas pela apelante constituem indevida inovação recursal. A exordial trata tão somente de: eventual denúncia espontânea; b) ilegalidade da atualização pela TR; c) ser indevida a contribuição sobre o 13º salário. 2 - No entanto, ainda em primeira instância a parte foi trazendo, paulatinamente, mais alegações, inexistentes ab initio, que tem o claro intuito de eternizar a demanda, motivo pelo qual, de maneira escorreita, não foram conhecidos pelo juízo a quo. Apenas foi analisada a matéria constante na peça vestibular. 3 - Deveras, o art. 16 da Lei nº 8.030/80 é manifesto no sentido de que o executado deve alegar toda matéria de defesa no prazo de interposição dos embargos, não sendo lícito ao mesmo a cada momento, após o interregno legal, trazer novas alegações, sob pena de afronta à preclusão consumativa e à celeridade processual. 4 - Mesmo em grau de apelação a embargante traz ainda outros novos argumentos, cuja matéria já é mais que pacificada, em seu desfavor, pelos Tribunais Superiores (ilegalidade da incidência da Selic e contribuições ao Sesc, Sebrae, et al.), de maneira que meramente procrastinatórios. 5 - Conseqüentemente, a apelação não deve ser conhecida, pois apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, assim, o princípio da dialeticidade. 6 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00347875119994036182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. FGTS. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO APELADA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da decisão impugnada. 2- Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo. 4- A ré, ora apelante, apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida. 5- Não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento. 6- Em juízo de retratação positivo, reconsiderar o acórdão, julgar prejudicado o recurso de embargos de declaração e não conhecer do recurso de apelação. Mantendo-se a sentença nos seus termos. A apresentação dos extratos fundiários faz-se necessária em liquidação de sentença.

(AC 00205262120084036100, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2015)

Pelo exposto, nego seguimento à Apelação, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.61.19.006407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP147268 MARCOS DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00064075120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Assim decidi a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Configurado o indébito fiscal, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERES 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: **"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido**

e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados" J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."

RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado

da decisão agravada.

3. *Agravo inominado desprovido.*"

Na espécie, a ação foi ajuizada em **26/06/2015** (f. 02), ou seja, depois da LC 118/2005, de modo que o prazo prescricional é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN.

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)". Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);"

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018705-17.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.018705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP270722 MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA e outro(a)
: SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP352410A MARCUS VINICIUS OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00187051720144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de São Paulo (SP)**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a alegação de imunidade tributária formulada pela embargante, julgou procedentes os embargos à execução e condenou a embargada ao pagamento em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, recorre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alegando, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios deve ser majorada para 10 % (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ,

SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Assim, no presente caso, considerando que o valor atualizado da execução fiscal em abril de 2013 era de R\$ 99.682,61 (noventa e nove mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos) (f. 20), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de

apelação interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034794-33.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP123615 ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro(a)
APELADO(A) : JOSE VICTORIO GUTIERREZ
ADVOGADO : SP169551B CARLOS ANGELO CIBIN LAURENTI e outro(a)
No. ORIG. : 00347943320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA** em face da r. sentença que, embargos à execução fiscal, opostos por José Victorio Gutierrez, julgou-os improcedentes e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação do embargante em honorários de sucumbência, eis que o MM juiz *a quo* entendeu que, em razão do encargo legal (Decreto-lei 1.025/69), a condenação em honorários já se encontrava incluída na CDA.

Insurge-se o apelante alegando, em síntese, que pelo princípio da causalidade, que rege a aplicação da condenação em honorários sucumbenciais no sistema processual brasileiro, faz ele jus ao respectivo recebimento. Alega ainda, que os encargos legais apenas substituem os honorários das cobranças realizadas pela União em execuções fiscais e não há verba sucumbencial derivada dos embargos à execução fiscal que é uma ação autônoma de impugnação, completamente diferente. Por derradeiro, alega violação ao art. 20 do CPC.

A apelação foi recebida unicamente no efeito devolutivo.

Intimada, o apelado apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente ou no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado, ou no sentido de combater o alegado nos embargos, procurando com que estes não sejam providos.

In casu, verifica-se que José Victorio Gutierrez, ora apelado, foi réu em ação de execução fiscal promovida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis - IBAMA, em razão de cobrança de multa imposta pela geração de danos ao Parque Nacional da Serra da Bocaina.

Diante da execução fiscal lhe imposta, o apelado/embargante apresentou embargos do devedor alegando a nulidade da CDA, a

impossibilidade de cobrança conjunta de correção monetária sobre multa e juros, juros moratórios e incidência de juros pela variação da SELIC, redução da multa e seus acessórios, nos termos do art. 42 do Decreto 99.274/90.

O MM juiz *a quo*, escorreito, julgou improcedente os embargos, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, sem, contudo, condenar o embargante, ora apelado, ao pagamento de honorários advocatícios, por entender que se encontram na dívida principal, objeto da ação de execução fiscal, em razão do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Segundo determina esse decreto, o qual declara extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União e dá outras providências, na cobrança da Dívida Ativa da União incidirá a taxa de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União, cuja finalidade é cobrir as despesas da Fazenda Nacional, incluídos os honorários advocatícios, na cobrança dos tributos não recolhidos, conforme orientação já pacificada na jurisprudência.

Essa taxa, inserida no ordenamento jurídico pelo decreto-lei nº 1.025/69, sofreu as alterações do decreto-lei nº 1.569/77 e decreto-lei nº 2.163/84, que possibilitaram a sua redução para 10% (dez por cento), nos casos de quitação do débito, inscrito em Dívida Ativa, antes da remessa da respectiva certidão ao órgão competente para o devido ajuizamento.

O mesmo dispositivo legal veio a sofrer modificações promovidas pelo decreto-lei nº 1.645/78, determinando que o referido encargo substitua a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto seria, sob este título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.

Posteriormente, a Lei 7.711/1988, no parágrafo único do art. 3º, fixou a destinação da quantia arrecadada, nos seguintes termos:

"Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, pro labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Parágrafo único. O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, art. 3º do decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978, e art. 12 do decreto-lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o disposto no art. 6º desta Lei".

Do exposto, forçoso concluir que, se o encargo de 20% (vinte por cento) é destinado à defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo em causas de natureza fiscal, tal verba inclui, dentre outras, a verba honorária devida pela parte vencida.

Entretanto, como bem apontou o apelante, na Certidão de Dívida Ativa (fls.46) nada consta sobre a inclusão do valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução a título de encargo legal, nos termos do Decreto-lei nº 1.025/69, não permitindo presumir tal inclusão.

Com efeito, a Procuradoria Federal Especializada, em sua impugnação, alertou que *"tendo em vista que, não foram acrescidos na execução fiscal o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, de 21 de outubro de 1969, requer seja o embargante condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no montante de 20% sobre o valor constante do demonstrativo de débito (memória de cálculo) que acompanha a inicial de execução fiscal, (...)"*(fls. 61).

Em que pese vigorar o entendimento da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de que não cabe condenação do devedor em honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, sua aplicação cinge-se tão-somente aos casos em que já inclusos os valores referentes à remuneração dos servidores públicos no valor da execução fiscal promovida.

É o enunciado da súmula 168 do TFR, *litteris*:

O encargo de 20% (vinte por cento) do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ora, se ausente a previsão do encargo legal, no entanto, há de disciplinar o caso os princípios da sucumbência e da causalidade, segundo a regra do sistema processual civil brasileiro.

Segundo o princípio da sucumbência, a derrota na ação legítima que a parte vencida arque com o ônus pelo trabalho do causídico da parte contrária, a fim que o exercício de um direito garantido por lei não se torne oneroso para aquele que pretende concretizá-lo por meio da tutela judicial. Ou seja, se o titular de um direito é obrigado a recorrer às vias judiciais para que lhe seja concedido o pleno exercício do direito, não é justo que deva arcar também com o ônus da sucumbência.

No entanto, o princípio da sucumbência não é suficiente para determinar a responsabilidade das partes pelas despesas do processo, pois

há situações específicas, nas quais não se justificava que a parte, ainda que vencida, seja condenada ao ônus da sucumbência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Notório que, no presente caso, o apelado deu causa à ação ao propor os embargos à execução, ainda que estes sejam meio de defesa. Ao não ter sua pretensão acolhida, nos termos do art. 269, I, do CPC, inequívoco que se tornou a parte vencida, e, portando, deve arcar com os honorários sucumbenciais, cujo valor, por não se encontrar incluso na execução fiscal, em razão do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não estará sendo cobrado em duplicidade.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.
2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.
3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Ante as circunstâncias da demanda, e considerados o valor da execução, o tempo, o trabalho realizado pela procuradoria e a natureza da causa, o disposto no artigo 20, § 3º, Código de Processo Civil, bem como a presente situação econômico-financeira do Sr. José Victorio Gutierrez, que mesmo sendo parte vencida não deve ser excessivamente onerado por se utilizar do único meio de defesa que a lei lhe assegura no caso de uma ação de execução, condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor da execução, atualizado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do IBAMA, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 148/159, conforme fundamentação exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045086-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450867720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Companhia de Tecido Alaska em face da sentença de fls. 245/253 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, extintos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, e afastou a exigência dos valores referentes ao período de janeiro a abril de 1997 e parte dos valores relativos a maio de 1997, constantes na CDA nº 80.2.02.011070-48, conforme fls. 194/195 dos autos. Sem condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca. A decisão restou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Aduz a apelante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) que embasa a execução fiscal não apresenta os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade. Defende a tese de que são indevidas as verbas acessórias cobradas sujeitas a cálculo, tais como o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto nº 1.025/1969 (que alega ser inconstitucional), a taxa SELIC e a multa, que retiram a liquidez da CDA, descaracterizando o valor fixo que o título executivo deve revestir-se. Sustenta ser indevida a cobrança de juros acima de 12% ao ano, por ser claro o disposto no §3º do art. 192, da CF, que tem eficácia plena e imediata. Por fim, prequestiona as Súmulas n.º 282, 356 e

400, do STF, com base nos artigos 541 e seguintes do CPC, art. 5º, LV, art. 150, art. 192, §3º da CF, art. 2º, §5º, II a IV da Lei nº 6.830/1980, art. 20, 125, 535, II e 618 do CPC, artigo 106, II "c"; 113, §1º, 142, 161, §1º, art. 202, II a III, art. 138 e art. 203, do CTN, art. 13, da Lei nº 9.065/1995 e, por fim, o art. 61, §2º da Lei nº 9.430/1996. O recurso foi recebido em seu duplo efeito.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União (Fazenda Nacional) alega que a certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, que a multa está em consonância com os princípios da legalidade (art. 9.430/1996, art. 61, §2º), que multa não é tributo e não está sujeita às prescrições constitucionais limitativas àqueles (art. 150, IV, da CF). Sustenta a legalidade da taxa SELIC por se tratar de índice utilizado como juros de mora, que no tocante aos juros de mora, anote-se o mandamento do §1º, art. 161, do CTN, no sentido de que a taxa de juros deve incidir ao percentual de 1% ao mês, somente aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Que a incidência da taxa de juros SELIC sobre os valores recolhidos em atraso provém de Lei (art. 9.065/1995, Lei nº 8.212/1991, Lei nº 8.981/1995 e nº 9.065/1995). Alega que os embargantes fazem uma comparação impertinente e desconexa entre a multa prevista no CDC e o encargo de 20% regrado pelo Decreto nº 1.025/1969, devido conforme indica a Súmula 168/TRF e a Súmula 400/STJ. Requer que a sentença seja mantida.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos argumentos indicados pelas partes, nem obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações expostas, tampouco a ater-se estritamente aos fundamentos legais indicados pelas partes ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivos suficientes para fundamentar a decisão. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador, ao caso concreto, a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Ao compulsar os autos, constata-se que os tributos foram constituídos em 30/04/1998, data de entrega da declaração nº 970813858193. A execução fiscal foi ajuizada em 17/03/2003, antes da vigência da LC nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo da prescrição se deu com a citação da executada, em 11/04/2003 (fl. 13), portanto, não ocorreu a prescrição.

A Certidão da Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial formal, cujos elementos devem estar delineados, a fim de dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa do executado, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, gozando de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Na hipótese dos autos, a CDA que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos legais, especialmente àqueles impugnados pelo recorrente, posto que o título executivo foi inscrito pela autoridade competente designada em lei, inclusive nos artigos 142, 201 e 202 do CTN, 2º, §§ 3º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, de forma que não há que se falar em vício na referida certidão e afronta aos artigos 5º, LV e art. 146, III, "b", da CF/1988, artigos 586 e 618, I, do CPC e artigos 202 e 203, do CTN.

O encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, substitui os honorários na Execução e nos Embargos, conforme orientação da Súmula 168/TRF (REsp.1113952/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 27/8/2009). A referida súmula tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/1969 compõe a dívida: "*O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*" (REsp nº 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/05/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). Desse modo, o referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Quanto a taxa SELIC, a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp nº 1.073.846/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "*a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95*" (STJ, REsp nº 1.073.846/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.495.891/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 04/08/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 596.500/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19/12/2014; AgRg no AREsp 460.395/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 25/04/2014. A colenda Corte entende ser cabível a utilização da Taxa SELIC em substituição aos juros moratórios e à correção monetária, desde que essa possibilidade conste de previsão legal editada por cada ente tributante, o que não se dá com o Estado do Rio Grande do Sul. Precedentes: AgRg no Ag 1.304.822/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe de 17/11/2010; e AgRg no REsp 1.228.193/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe de 01/04/2011).

Correta a multa moratória aplicada em 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, §§1º e 2º da Lei nº 9.430/1996 e aplicável a taxa SELIC na correção dos débitos fiscais, conforme art. 84, da Lei nº 8.981/1995 e o artigo 13, da Lei nº 9.065/1995. Aliás, alegações genéricas de nulidade do título embasadas apenas em declaração do próprio contribuinte não abrem espaço para a decretação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Quanto a compensação, como bem assentou a decisão de primeiro grau, em razão de a parte embargada ter promovido a retificação do documento, bem como a substituição da CDA nos autos, nos termos do ofício de fls. 194/195, a cobrança da dívida deve ser afastada referente aos períodos de 01 a 04/1997 e parte de 05/1997 (fls. 150/160 e 192 dos autos da execução fiscal), que restou incontroverso.

Colaciono abaixo decisões nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DEFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp 1538950/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. CITAÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SELIC. VALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embora tenha decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito a o despacho que determinou a citação da executada, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo da controvérsia, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação.

2. Entre a constituição definitiva do crédito tributário (20/04/2007) e a data do ajuizamento da execução fiscal, em 06/12/2011, não decorreu o prazo de 5 (cinco) anos.

3. Com relação à aplicação da taxa SELIC e à multa aplicada, é lícita a utilização do sistema SELIC, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela embargante não caracterizaria qualidade confiscatória.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 0005469-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Quanto às CDA's, não padecem de qualquer vício, pois indicam, de forma clara: (1) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21101312/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1896936-1896938", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99"; (2) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21101311/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1896935-1896937", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99"; (3) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21102432/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1897413-1897414-1897416-1897417", natureza "não tributária", e

fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99"; (4) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21103935/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1897990-1897992-1897994-1897998-1897999", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99" e (5) a origem "multa administrativa", "processo administrativo nº 21103115/10", documento de origem "Auto(s) de Infração 1897643-1897650-1897651-1897653", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99".

3. Tais informações são suficientes para o exercício do direito de defesa, tanto que exercido de forma plena, impugnando não apenas aspectos formais, como substanciais da autuação e da execução fiscal, pelo que manifestamente infundada a pretensão de nulidade da inscrição.

(...)

9. A jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do decreto -lei nº 1.025 /69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do decreto -lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatício". O decreto -lei nº 1.025 /69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

10. Caso em que a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do decreto -lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil.

11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000583-76.2012.4.03.6003, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Apelação que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0033150-98.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

8. No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

9. Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

10. No tocante ao termo inicial para o cálculo dos juros moratórios, o artigo 161 do CTN define regra específica, determinando que sejam computados a partir do vencimento do crédito tributário, não podendo, evidentemente, tal critério legal ser substituído por outro que melhor aproveite ao interesse do executado, especialmente quando se trata de invocar preceito da legislação processual civil, de manifesta impertinência.

11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002122-35.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação e a remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002046-82.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COMPUTEST DO BRASIL INSPECAO DE QUALIDADE VEICULAR LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020468220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 425/428 que nos autos da ação ordinária proposta pela *Computest do Brasil* declarou extinto o processo, com resolução do mérito, e julgou procedente o pedido para o efeito de declarar a ilegalidade da decisão denegatória da compensação postulada e declarou compensados os débitos objeto das DCOMP's descritas. Condenou a União ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. A sentença restou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União (fls. 441/446), em síntese, que o ato da autoridade administrativa guerreado na presente demanda reveste-se do atributo da presunção de legitimidade, de sorte que é de todo o rigor a demonstração inequívoca da ilegalidade, o que, efetivamente, não se comprovou. Alega que a autora reconheceu ter se equivocado quanto ao preenchimento do pedido de compensação, informando, incorretamente, a forma de apuração do lucro real em sua DIPJ/2012, o que impossibilitou o reconhecimento do crédito para compensação. Sustenta que a compensação não foi homologada em razão da constatação de divergências entre as informações constantes das Declarações entregues ao Fisco pela empresa (PER/DCOMP's e DIPJ), que impediram a confirmação do saldo negativo objeto de compensação, ensejando o indeferimento do pedido. Alega que, uma vez transitada em julgado, a decisão não homologatória da compensação na esfera administrativa, constitui-se, definitivamente os créditos tributários declarados nas DCOMP's e que a compensação deve ser feita nos estritos termos da legislação de referência e não ao bel prazer do contribuinte. Requer a reforma da sentença ou, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, alega a *Computest* que, embora o fisco não tenha contestado a suficiência dos créditos apontados nos pedidos de compensação, na sua visão, o equívoco no preenchimento da DIPJ do ano base 2011 (apuração anual) restou suficiente para declarar que não obtinha as informações necessárias para confirmar a existência dos créditos a serem utilizados na compensação. Sustenta que o equívoco de declarar que o lucro real era anual ao invés de trimestral em nada altera sua efetiva sujeição à apuração trimestral e, conseqüentemente, não tem o condão de afastar a homologação dos pedidos de compensação. Meras inexatidões de ordem formal que poderiam ser constatadas pelo Fisco não são capazes de tornar inválido o direito material, quando, por meios outros, é atingida a finalidade daquele requisito formal não observado, tendo o fisco optado por negar o direito de compensação. Relata que a apelante, em nenhum momento, alegou a inexistência do direito. Requer a manutenção

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade,

mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Cuida-se de ação ordinária visando a anulação das decisões administrativas proferidas pela Delegacia da Receita Federal (DRF) que negou a homologação dos pedidos de Compensação (DCOMP) de saldos negativos de IRPJ e CSLL de 2011 sob alegação de divergência de informações da DIPJ e PER/DCOMP.

O Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal, base do regime jurídico-administrativo, contemplado nos artigos 5º, II, 37 *caput* e 84, IV da CF/88, informa que a Administração Pública tem o dever de agir em conformidade com a lei.

Ao compulsar os autos, constata-se que a autora sofreu retenções de IRPJ e CSLL em valor superior ao efetivamente devido, razão pela qual tem direito a compensação. Não se pode entender que o contribuinte, *in casu*, tenha dado causa à instauração da ação executiva, já que, na hipótese, houve a tentativa de resolução via administrativa e, principalmente, não houve o inadimplemento de débito, ao contrário: o contribuinte adiantou-se à ação do Fisco pleiteando pela extinção do crédito por meio da compensação (art. 156, II, do CTN) e de ação anulatória para se evitar a cobrança por meio de executivo fiscal. O mero equívoco no preenchimento das declarações poderia ter sido averiguado pela própria autoridade administrativa, evitando-se, assim, que o contribuinte fosse obrigado a socorrer-se ao Poder Judiciário para valer-se do seu direito a retificação e compensação.

Hipótese em que, tendo em vista que somente pela via judiciária a parte autora alcançou a tutela pretendida, deve a parte ré ser responsável pelo pagamento da verba honorária.

Nesse sentido:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INEXISTENTE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *In casu*, com a retificação promovida pela executada, apurou-se a inexistência do débito tributário.
2. A executada protocolou junto a Receita Federal em 20/04/2004, pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa (f. 166-168 e 170-172), antes do ajuizamento da demanda que ocorreu em 02/08/2004. Assim, segundo o princípio da causalidade, a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0033375-55.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Comprovado, na espécie, que o contribuinte efetuou a retificação da DCTF anteriormente ao ajuizamento da presente ação, de rigor a manutenção da decisão agravada que condenou a ré (União Federal) ao pagamento dos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0026688-37.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA EVIDENCIADA - PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO DÉBITO, PELO CONTRIBUINTE, ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO - MATÉRIA PACIFICADA PELO RECURSO REPETITIVO 1111002 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
3. Realmente comprovado que o contribuinte cometeu erros na DCTF; todavia, flagra-se dos autos que o polo empresarial requereu revisão administrativa dos débitos em 07/03/2008, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que é de 29/04/2008.
4. Patenteada a causalidade fazendária ao indevido ajuizamento do executivo fiscal, destacando-se que o Recurso Repetitivo acima colacionado, em seu item 6, firmou como marco o "ajuizamento da execução fiscal", para fins de apuração da causalidade sobre o erro cometido, no que tange à existência de pedido de retificação, assim de rigor a manutenção da r. sentença arrostada.
5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009583-48.2009.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Considerando que o valor da causa é de R\$ 50.000,00 em 02/2014 e a complexidade da demanda, a fixação de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa revela-se adequada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas circunstâncias do caso concreto, a fim de garantir remuneração adequada aos causídicos, considerando, ainda, a natureza e importância da causa, trabalho dos patronos e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus à fazenda pública.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR ARBITRADO EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. Com relação ao valor da condenação em honorários advocatícios, considerando que o valor dado à causa, nos presentes embargos à execução fiscal, foi de R\$ 8.530,77 (oito mil, quinhentos e trinta reais e setenta e sete centavos), em junho de 2011 (f. 9), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mostra-se razoável o percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, fixado na decisão monocrática de f. 78-79.
3. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003452-65.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PATAMAR ELEVADO - REDUÇÃO - ACOLHIMENTO.

1. Havendo sucumbência da União quanto aos honorários advocatícios, os cofres estatais não podem ser onerados em demasia, sob pena de dilapidação do patrimônio público.
2. A verba honorária não pode ser fixada em patamar ínfimo, a fim de evitar que se torne vexatória frente ao trabalho desenvolvido pelos patronos.
3. A presente ação foi ajuizada em 2005, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.736.038,82, ocorre que a sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os no patamar de 10% da causa atualizado, tornando tal condenação demasiada.
4. Honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
5. Agravo provido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0008638-48.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROCEDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL-FPAS (PARCELAS DOS EMPREGADOS, DA EMPRESA E DO SEGURO DO ACIDENTE DO TRABALHO). COMPENSAÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-GRPS. HONORÁRIOS. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.
2. O estabelecimento da verba honorária por equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 786.982/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 356)

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação e a remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006817-76.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.006817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEW MAX INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00068177620144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por New Max Indl/ Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal em Piracicaba SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente.

Liminar deferida (fls. 37/40vº).

Informações prestadas (fls. 45/56vº).

A MMa. Juíza denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições,

conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos. Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte. Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 11.11.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara

tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA
DO CONSUMIDOR ABRASCON
ADVOGADO : SP143556 TELMA GOMES DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00134511820144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela Associação Brasileira de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania do Consumidor Abrascon, contra sentença (fls. 86/86verso), integrada pela decisão (fl. 104), na qual o DD. Juiz Federal indeferiu a exordial e julgou

extinto o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa da impetrante, com fundamento nos artigos 295, II e 267, I, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz extinguiu o feito sem resolução de mérito pela **ilegitimidade** ativa da parte impetrante, nos termos do artigo 267 VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, requer o impetrante a anulação da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação do *decisum*.

Cumpra decidir:

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pela Associação Brasileira dos Direitos Humanos e da Cidadania do Consumidor Abrascon contra a r. sentença (fls. 86/86vº), na qual o MM. Juiz indeferiu a exordial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da impetrante, com fundamento nos artigos 295, II e 267, I, do Código de Processo Civil.

In casu, o MM. Juiz extinguiu o presente feito por força dos artigos 295, II e 267, I, do Código de Processo Civil.

Os Arts. 267, I e 295, II dispõem o seguinte:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - (...);

II - quando a parte for manifestamente ilegítima; (...)"

A MMA. Juíza fundamentou o *decisum* no sentido de que a impetrante é associação de "defesa dos direitos humanos e da cidadania do consumidor. A questão do processo é tributária, sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Como não há pertinência às finalidades, a impetrante é ilegítima para impetrar este mandado de segurança coletivo." A questão do processo é tributária, sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, diferentemente do que foi alegado e de acordo com o estatuto social da impetrante, verifica-se que entre suas finalidades e prerrogativas, está presente a defesa dos associados em matéria tributária.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 181.438/SP, definiu que o mandado de segurança coletivo deve ser impetrado na defesa dos filiados e o interesse defendido não precisa ser a finalidade principal da entidade.

À propósito:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b".

I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX.

II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(RE 193382 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, STF, DJ 20.09.96).

Cito, outrossim, os seguintes precedentes:

MS nº 22132/RJ - STF - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 18.11.96; ROMS nº 11954 - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 02.04.2001; ROMS nº 4821 - STJ - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 31.05.99; e MS nº 4126 - STJ - Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO - DJ de 11.03.96.

Na mesma esteira, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1. Segundo a jurisprudência do STF, o objeto do mandado de segurança coletivo com base no artigo 5º, inciso LXX, letra "b" da Constituição Federal, deverá ser um direito dos associados, não necessariamente vinculado aos fins próprios da entidade autora, mas que exista em razão das atividades por eles exercidas, vale dizer, o direito não precisa ser peculiar, próprio da entidade, mas deve estar com ela relacionado (STF, RE n. 181438-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04.10.96).

2. Cuida-se de hipótese de legitimação extraordinária, na qual se dispensa a autorização expressa de cada um dos substituídos, que só é exigida para os fins do inciso XXI do artigo 5º da CF-88, que trata de representação, em regime de legitimação ordinária. Precedentes: MS nº 22132/RJ - STF - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 18.11.96; ROMS nº 11954 - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 02.04.2001; ROMS nº 4821 - STJ - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - DJ de 31.05.99; e MS nº 4126 - STJ - Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO - DJ de 11.03.96.

3. Assim sendo a ASSOCIAÇÃO COML/ E INDL/ DE SÃO BERNARDO DO CAMPO detém legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, objetivando a não incidência da contribuição ao SEBRAE de seus associados.

4. Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática para que outra seja proferida onde se aprecie o mérito".

(AMS nº 226827, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05.05.04, DJU 27.07.04, p. 233).

Nesse sentido, explica Hely Lopes Meirelles que "o mandado de segurança coletivo não se presta à defesa de direito individual de um ou de alguns filiados de partido político, de sindicato ou de associação, mas sim da categoria, ou seja, da totalidade de seus filiados, que tenham um direito ou uma prerrogativa a defender em juízo" (cf. Mandado de Segurança. 28ª edição, São Paulo Editora Malheiros, 2005).

Assim, restou caracterizado o legítimo interesse processual o que leva à análise do mérito e não a sua extinção sem resolução de mérito, devendo os autos retornarem ao r. Juízo *a quo*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557§1º- A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante com a anulação da sentença para regular processamento do feito e notificação da autoridade coatora para informações, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VLADIMIR ANTONIO AVANCI
ADVOGADO : SP324293 JULIANA FERNANDES BARBOSA e outro(a)
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO VANDER LTDA
No. ORIG. : 00004974220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que julgou procedente os embargos à execução (feito principal nº 0002176-14.2012.403.6142 - Contribuição Social) propostos por Vladimir Antônio Avanci, determinando o levantamento da penhora realizada sobre bem imóvel que constituía bem de família do então embargante, ora apelado, e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Insurge-se a União alegando, em síntese, não ser correta a sua condenação em honorários advocatícios, eis que desde o início sua intenção era localizar um bem penhorável, tanto que na petição dirigida ao MM Juízo *a quo* deixou claro que não deveria ser efetuada a penhora do bem indicado caso este servisse de moradia para o co-executado e seus familiares.

Alega ainda, que o apelado poderia ter apenas informado, através de simples petição, o juízo responsável pela execução fiscal sobre a impossibilidade de se manter a constrição sobre o bem imóvel, de forma que opor embargos à execução para arguir a impenhorabilidade do bem de família foi preferência do apelado.

Foram juntadas as contrarrazões do apelado.

Inconformado, o Sr. VLADIMIR ANTÔNIO apresentou recurso adesivo a fim de, não somente manter a condenação da União em honorários advocatícios, aumentar o *quantum debeatur*. Alega que a União sabia previamente que o imóvel encontrado na pesquisa efetuada a seu pedido era o mesmo em que residia o recorrido com sua família, eis que o endereço apresentado constava nos autos como endereço residencial do então executado. Nesse ínterim, a União deu causa a contratação de advogado e aos embargos devendo, por isso mesmo, arcar com a verba sucumbencial, sendo que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) se mostra insuficiente em relação ao valor da causa.

A Fazenda Nacional juntou suas contrarrazões.

Ambos os recursos foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O bem de família, em razão da sua função social, impossibilita sua alienação para satisfação de dívida. A intenção da proteção ao bem de família é a proteção da própria entidade familiar, e não do patrimônio do devedor em face de suas dívidas, devendo as exceções à impenhorabilidade serem interpretadas restritivamente à hipóteses previstas em lei. A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990 não estabelece qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família no que toca a seu valor, nem prevê regimes jurídicos diversos em relação à impenhorabilidade.

Nesse ínterim, não há dúvidas de que o imóvel de matrícula nº 7090 do Cartório de Registro de Imóveis de Ourinhos-SP, registrado em nome da Sra. Maria Regina Araújo Avanci, cônjuge do apelado, desde 08/08/2002, é bem protegido pela Lei 8.009/90, por tratar-se de bem de família. O que é fato incontroverso para ambas as partes.

No presente, a dúvida reside na condenação da União, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

É notório o entendimento de que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, a empresa Auto Posto Vender, da qual o apelado era sócio, figurou como ré em Execução Fiscal proposta pela União devido a débitos referentes a Contribuição Social. Admitida a desconsideração da personalidade jurídica daquela, o apelado passou a responder com seus bens pessoais e nesta oportunidade a União requereu o levantamento dos bens do embargante com o fim de satisfazer a dívida que este possuía com o Erário.

Restada infrutífera a pesquisa, a União solicitou que a penhora recaísse sobre o imóvel localizado na Rua Narciso Nicoloso, nº 862, Jardim Tropic, Ourinhos-SP, eis que se trata de imóvel pertencente à esposa do então executado e tendo os cônjuges contraído casamento no regime da comunhão parcial de bens, o Sr. Vladimir faz jus a meação. Como se trata de bem indivisível, foi solicitada a penhora da totalidade do imóvel, com a oportuna devolução da meação do cônjuge alheio à execução quando da venda judicial do bem.

Contudo, mesmo tendo solicitado a penhora do supramencionado imóvel, a União destacou expressamente no pedido que o oficial de justiça deixasse de proceder à penhora se o imóvel servisse de moradia para o executado e sua família.

Não obstante essa solicitação, a oficiala de justiça procedeu à penhora do bem imóvel em 05/06/2013, fato que, sem dúvida alguma, ensejou a oposição dos embargos à execução fiscal.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. E nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado levianamente, sob pena de violar a isonomia e a segurança jurídica.

No presente feito, a União expressamente advertiu que não deveria ser realizada penhora sobre o bem, caso este constituísse moradia/residência do apelado. O próprio apelado, quando da oposição dos embargos deixou claro na petição daqueles que: "*(...) destaca-se que quando do pedido da penhora do imóvel de co-propriedade do Embargante, a Nobre Procuradora da Fazenda Nacional, no que interessa, assim se manifestou, (doc. 13/14): 'esclareça-se que a penhora não deverá ser realizada caso o auxiliar de justiça constate que os bens servem de moradia para o co-executado e sua família'*" (fls. 07).

E mais, o apelante, na petição dos embargos, aponta ainda "*(...) a recomendação da Embagada acima mencionada, diga-se de passagem totalmente oportuna e cautelosa, não foi observada pela Oficiala de Justiça, (...)*" (fls. 07). [Grifei]

Sendo a sucumbência regida pelo princípio da causalidade, como pacificado o entendimento do STJ sobre a matéria, e tendo a União advertido expressamente o oficial de justiça sobre a não realização da penhora caso o imóvel apontado constituísse moradia do co-executado, me resta óbvio que o equívoco foi por parte do oficial de justiça, e não pela União.

Cabia à oficiala de justiça ter exercido sua função com zelo e diligência, sua obrigação era de averiguar, ainda que minimamente, se o co-executado e sua família residia no imóvel que estava a ser penhorado. Foi devido a essa desatenção que a penhora foi realizada e, em consequência o apelado se viu forçado a contratar patrono e propor os embargos.

Em sentido similar já decidiu essa C. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA PENHORA POR ERRO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade. 2. Ao analisar os documentos, verifiquei que a embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que consta dos autos da execução fiscal que a Sra. Oficiala de Justiça procedeu à penhora mesmo sabendo que o bem não era de propriedade da executada. 3. Está comprovado que não foi nenhuma das partes que deu causa a interposição dos embargos, no que isento a apelante da responsabilidade sobre as despesas processuais, bem como da condenação na verba honorária, conforme fixado na sentença. 4. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao do executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do Oficial de Justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da constrição, uma vez apontado o erro (REsp ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG). 5. Apelação provida.

(TRF-3 - AC: 17039 SP 2004.03.99.017039-4, Relator: JUIZA CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 15/08/2007, Data de Publicação: DJU DATA:14/09/2007 PÁGINA: 629)

Também o E. STJ já decidiu em igual sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO AO SEU PAGAMENTO. DESCABIMENTO, NO CASO.

I. Se a penhora do bem pertencente a terceiro foi efetivada pelo Oficial de Justiça, sem qualquer participação ou indicação do bem pelo exequente, que concordou com a desconstituição do ato constitutivo, não há como condená-lo ao pagamento das custas processuais, ainda que pela metade.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 125.359/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2000, DJ 13/11/2000, p. 141)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE BEM PERTENCENTE A HOMÔNIMO. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO PELA EXEQÜENTE-EMBARGADA. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA.

I. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao do executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do Oficial de Justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da construção, uma vez apontado o erro (REsp ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG).

II. Caso, todavia, em que recaindo a penhora sobre imóveis pertencentes a homônimo, a exequente ofereceu impugnação aos embargos, resistindo ao pedido, o que culminou, inclusive, com a realização de perícia grafotécnica, pelo que, em face dessas circunstâncias, deve responder pelos ônus processuais respectivos.

III. Recurso não conhecido.

(STJ - REsp: 176589 MG 1998/0040290-0, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 18/04/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/06/2000 p. 177 RT vol. 782 p. 217)

Nesse passo, não tendo a União dado causa a penhora e, em consequência a propositura dos embargos não há que se falar em condenação em honorários advocatícios em seu desfavor.

Ex positis, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou total provimento ao recurso de apelação da União, para afastar a condenação desta em honorários advocatícios, na forma da fundamentação supra.

Diante do caráter acessório do recurso adesivo e sua relação de prejudicialidade com o recurso principal, conheço da apelação adesiva proposta por Vladimir Antonio Avancim mas lhe nego provimento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032230-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA ALVEZ PEREIRA
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro(a)
No. ORIG. : 00322307020044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física, no valor total de R\$ 101.028,17 (cento e um mil, vinte e oito reais e dezessete centavos), incidente sobre rendimentos recebidos, no ano-calendário 1998, por

LUIZ GONZAGA ALVES PEREIRA, da empresa "Vega Upaca S.A - RELIMA", situada na cidade de Lima, no Peru, bem como a restituição do imposto de renda pago indevidamente, no valor de R\$ 6.579,23 (seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte e três centavos).

Em face da decisão que denegou a tutela antecipada, o autor interpôs agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido pela então relatora (AI nº 2005.03.00.002788-8 - autos em apenso).

A sentença julgou procedente o pedido, para anular o auto de infração, bem como determinar a restituição do imposto pago indevidamente, com incidência da taxa Selic desde o recolhimento indevido. Ainda, concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído em face do autor. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, sustentando, inicialmente, a impossibilidade de inversão do ônus da prova e da aplicação dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública. Alega, ainda, a ausência de prova do pagamento a maior, bem como da condição de residente no exterior, vez que não apresentada a declaração de saída definitiva do país à Secretaria da Receita Federal. Subsidiariamente, sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal para a repetição do indébito tributário, nos termos da LC 118/2005, bem como requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não deve ser conhecido o agravo retido interposto, vez que a tutela antecipada foi concedida na sentença, resultando na perda de objeto do recurso.

O autor requer a anulação do débito fiscal objeto do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física, incidente sobre rendimentos recebidos, no ano-calendário 1998, da empresa "Vega Upaca S.A - RELIMA", situada na cidade de Lima, no Peru.

Sustenta a condição de residente no exterior desde 10/07/1996, e, embora não tenha entregue a "Declaração de Saída Definitiva do País" à Secretaria da Receita Federal, permaneceu no exterior por mais de 12 (doze) meses após a sua saída definitiva do Brasil, sendo indevida a tributação dos rendimentos recebidos da referida empresa estrangeira.

Aduz que, por erro, entregou declaração de imposto de renda no exercício de 1999, informando os rendimentos recebidos da referida empresa no valor de R\$ 173.990,00 (cento e setenta e três mil, novecentos e noventa reais), motivo pelo qual se apurou um saldo de imposto a pagar no valor de R\$ 39.475,40 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos), em relação ao qual optou pelo pagamento em 06 (seis) parcelas, efetuando o pagamento da primeira parcela no valor de R\$ 6.579,23 (seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte e três centavos) em 27/04/1999. Ao perceber o equívoco, realizou declaração retificadora em 15/05/1999, sem informar os rendimentos recebidos no exterior (fls. 40/44).

Porém, a autoridade fiscal não processou a declaração retificadora do autor, lavrando auto de infração no qual considera como rendimentos tributáveis o valor de R\$ 173.990,00 (cento e setenta e três mil, novecentos e noventa reais), recebidos da empresa "Vega Upaca S.A - RELIMA".

O autor requer a anulação do auto de infração lavrado pela Receita Federal, bem como a restituição do imposto de renda pago indevidamente, no valor de R\$ 6.579,23 (seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte e três centavos).

A União, em suas razões recursais, sustenta, inicialmente, a impossibilidade de inversão do ônus da prova e da aplicação dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública.

De fato, os recursos decorrentes da arrecadação de tributos se submetem a um regime especial, no qual toda e qualquer renúncia de receita depende da edição de lei específica, de acordo com o artigo 150, §6º, da Constituição Federal, e artigo 14, da Lei Complementar nº 101/2000.

A revelia ocorrida em processos de discussão de obrigação tributária traria presunção de veracidade dos fatos da petição inicial (artigo 319, do Código de Processo Civil), cuja consequência seria a disposição de recursos financeiros sem qualquer base normativa.

Desse modo, a manutenção do ônus da prova com a parte autora e a instauração da fase instrutória representam mera decorrência da impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública (artigo 320, II, do Código de Processo Civil).

Ocorre, porém, que, no caso dos autos, não houve inversão do ônus da prova, tampouco aplicação dos efeitos da revelia contra a ré. O autor, com a petição inicial, juntou aos autos cópia autenticada do contrato de trabalho realizado com a empresa estrangeira, iniciado em 22/05/1996, e sua respectiva prorrogação, em 15/12/1998 (fls. 18/23); da carteira de identidade de migrante residente no Peru, expedida em 16/07/1996, com início em 10/07/1996 (fls. 31/33), e dos passaportes brasileiros expedidos em 05/09/1994 e 05/11/1997 (fls. 51/101).

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendessem produzir, o autor requereu a produção de prova pericial nos documentos juntados com a petição inicial, especialmente de seus passaportes, com o fim de comprovar a data de saída do território brasileiro e o tempo de permanência no exterior (fls. 169 e 173/174).

A União, por sua vez, informou não ter provas a produzir **por se tratar de matéria exclusivamente de direito** (fl. 171).

Seguiu-se decisão do Juízo *a quo*, indeferindo o pedido de prova pericial, vez que a contestação não havia impugnado os documentos juntados aos autos nem as datas constantes na petição inicial (fl. 175). Após, na sentença, o Juízo *a quo*, ao analisar a prova documental juntada pelo autor, bem como os dispositivos legais que regem a matéria, julgou procedente a ação.

Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização da prova, de acordo com o seu livre convencimento e, no caso, foi considerada suficiente a prova documental juntada pelo autor.

Assim, deve ser afastada a alegação de inversão do ônus da prova, vez que os fatos descritos na petição inicial foram considerados comprovados pela prova documental, sendo desnecessária a realização de perícia nos passaportes do autor, pois a data de sua saída do território nacional e o tempo de permanência no exterior podem ser constatados mediante simples análise dos carimbos migratórios neles apostos. Ademais, a falsidade dos documentos não foi suscitada pela parte ré, conforme prevê o artigo 390, do Código de Processo

Civil. Por fim, importante frisar que a própria ré entendeu desnecessária a realização da fase instrutória ao afirmar que se tratava de matéria exclusivamente de direito.

Desta forma, a dispensa da fase de instrução probatória no presente caso, com o julgamento antecipado da lide, não ocorreu em razão da aplicação dos efeitos da revelia contra a União Federal, mas por já estar madura a causa, o que é permitido por lei.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DEDUÇÃO DE VALORES DA PENSÃO. SÚMULA 284/STJ. EFEITOS DA REVELIA. ASSISTÊNCIA SIMPLES. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO E JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. A decisão em processo que buscou o reconhecimento de união estável foi utilizada como elemento de prova. Súmula 7/STJ.

4. O recorrente alega ser imprescindível deduzir os valores da pensão paga ao filho com fulcro no art. 308 do CC, que não foi prequestionado e não tem comando suficiente para alterar a decisão, amparada na preclusão (Súmulas 211/STJ e 284/STF).

Ainda assim, "a não-aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública não pode servir como um escudo para que os entes públicos deixem de impugnar os argumentos da parte contrária, não produzam as provas necessárias na fase de instrução do feito e, apesar disso, busquem reverter as decisões em sede recursal. Precedentes: REsp 541.239/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 5.6.2006; REsp 624.922/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 7.11.05 (...)" (REsp 635.996/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17.12.2007).

(...)."

(STJ - RESP 201200967922, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REBELIÃO EM PRESÍDIO. MORTE DE AGENTE PENITENCIÁRIO. EFEITOS DA REVELIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 320 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O julgamento antecipado da lide posto madura a causa, ainda que em face do Estado, não implica presumir verdadeiros os fatos em face da Fazenda Pública em contravenção ao disposto no artigo 320, II, do CPC.

2. A indenização devida por força da Teoria do Risco Administrativo caracteriza o interesse do Estado em não adimpli-la como interesse público secundário, ao qual não se destina a interdição do artigo 320, II, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDRESP 200800744551, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:10/06/2009 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA PELA FAZENDA PÚBLICA. PROVAS. PRODUÇÃO. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. ABRANGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A revisão do montante fixado para os honorários advocatícios não pode ser acolhida, porquanto para tal tarefa seria necessário o reexame dos fatos. Súmula 7/STJ.

2. A Fazenda Pública municipal deixou de impugnar a alegação dos contribuintes de que não havia sido prestado o serviço de coleta de lixo e que essa seria feita por eles próprios.

3. O juiz de primeiro grau, diante da falta de impugnação da entidade pública quanto à não-prestação do serviço e das razões apresentadas pelos autores, considerou que o lixo tinha sua destinação dada pelos contribuintes da taxa de coleta, conforme alegado na exordial da ação.

4. O Tribunal a quo, ao julgar a apelação, manteve a sentença, considerando indevida a taxa de coleta de lixo, já que quem realizava o suposto serviço eram os próprios contribuintes.

5. O recorrente entende que assim não poderia ter ocorrido, uma vez que se estaria a aplicar os efeitos da revelia à Fazenda Pública e que o Tribunal, em sede de reexame necessário, deveria ter declarado a nulidade da sentença por não ter sido determinada a produção de provas.

6. A não-aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública não pode servir como um escudo para que os entes públicos deixem de impugnar os argumentos da parte contrária, não produzam as provas necessárias na fase de instrução do feito e, apesar disso, busquem reverter as decisões em sede recursal. Precedentes: REsp 541.239/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.06.2006; REsp 624.922/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 07.11.05.

7. Ainda que pretendesse fazer a prova desconstitutiva do fato alegado pelos autores em momento posterior, o município recorrente, quando da apresentação da contestação, em face do princípio da eventualidade, deveria ter realizado todas as impugnações que entendesse devidas, de modo especificado, nos termos do art. 302 do CPC.

8. Apenas quando da interposição da apelação, a municipalidade se insurgiu quanto a esse ponto, aduzindo que os serviços existiriam e seriam prestados. Se não se incumbiu de demonstrar o alegado na instrução do feito não poderia pretender que o Tribunal acolhesse tal pedido em sede de apelação.

9. A contrariedade ao art. 320, II, do CPC nem mesmo foi suscitada pelo município na apelação, sendo aventada apenas nos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido, quando, então, veio o dispositivo a ser analisado pelo Tribunal a quo.

10. Não é de se conceder tamanha largueza ao instituto do reexame necessário, a ponto de se ter de reconhecer nulidade - se esta existisse - decorrente da não-produção de provas não requeridas pela Fazenda Pública, já que esta não se insurgiu quanto ao ponto. Não se reconhece a nulidade na decisão que deixou de determinar a produção de provas sobre matéria que não foi impugnada pela entidade pública. Ademais, as instâncias ordinárias para chegarem à conclusão de que não houve a prestação do serviço e de que eram os próprios contribuintes que o realizavam, valeram-se não apenas da falta de impugnação por parte do Município, mas também das razões apresentadas pelos contribuintes, de forma que o juízo alcançado não

decorreu exclusivamente da inércia da Fazenda.

11. Recurso especial conhecido em parte e não provido." - destaquei.

(STJ - RESP 200400234940, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00159 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA ANVISA CONTRA EMPRESA FABRICANTE DE "BISTURI ELETRÔNICO" QUE RECEBERA ORDEM DE SUSPENSÃO DA PRODUÇÃO E RETIRADA DO MERCADO. CONSTATAÇÃO DE PUBLICIDADE SOBRE PRODUTO, FEITA NA INTERNET, MAS VEICULADA POR TERCEIRO, EMPRESA REVENDEDORA DOS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS PELA OUTRA. INÉRCIA PROCESSUAL DA ANVISA, MESMO DEPOIS DE VALIDAMENTE CITADA, MAS INOCORRENTE A DE APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DEMANDA QUESTIONADA POR APELO DA ANVISA. INTEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES JUSTIFICADA (APLICAÇÃO DO ARTIGO 183, §1º, DO CPC). MATÉRIA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SE VEICULAR PEDIDO DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. DESCONSIDERAÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS PELA ANVISA, EXTEMPORANEAMENTE, COM A SUA APELAÇÃO, EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 397 DO CPC. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. COMPLETA AUSÊNCIA DE "PODER DE POLÍCIA" ENTRE EMPRESAS COMERCIAIS, DE MODO A EXIGIR QUE O FABRICANTE "VIGIE" E "CONTROLE" OS ATOS COMERCIAIS DO DISTRIBUIDOR DOS PRODUTOS (ALEGAÇÃO DA ANVISA OFENSIVA AO DIREITO). REJEIÇÃO DE ALEGAÇÃO DE MÁ FÉ PROCESSUAL DO ENTE PÚBLICO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Apelação e remessa oficial relativas a sentença que julgou procedente o pedido veiculado em ação amulatória ajuizada por Microem Produtos Médicos Ltda. em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária -ANVISA, objetivando, em síntese, a anulação do auto de infração administrativo-sanitário nº 25351-383966/2005-35, bem como da multa exigida. Sustentou a autora que os Bisturis Eletrônicos BI 800 e BI 900 que eram por ela fabricados tiveram sua divulgação e venda proibida pela ANVISA, razão pela qual a autora comunicou a todos os seus colaboradores que não estaria mais efetuando a venda desses produtos, até que a regularização fosse efetuada; retirou-os de sua linha de venda e produção. Contudo, outra empresa, a Bleymed Comércio de Produtos Médicos Ltda., por equívoco, continuou com o produto à venda em seu sítio na internet, ocasionando a autuação da autora por parte da ré. Esclarece a autora que tão logo foi autuada, contactou a empresa em questão, a qual reconheceu o erro e cessou a divulgação. Citação da ANVISA que não ofereceu resposta. Sentença de procedência.

2. Não houve exposto decreto de revelia, e nem foi a contumácia passiva da inerte ANVISA a fundamentação da sentença; ao contrário o d. Juízo adotou todas as cautelas necessárias para que a ANVISA pudesse trazer aos autos a sua resposta e, por consequência, exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Foi a própria ré, entidade pública, que preferiu a inércia, a inoperância, e sua desídia processual é que resultou na falta de contestação. O d. Juízo procedeu com o devido respeito ao art. 320, II, do Código de Processo Civil, pois não presumiu a veracidade dos fatos alegados pela autora, apenas decidiu a causa com base nas provas produzidas pela requerente, o que é perfeitamente adequado ao princípio da persuasão racional do Juiz.

3. Não se pode outorgar ao Poder Público mais prerrogativas do que aquelas que já possui, para o fim de relevar a inércia, a inoperância, a omissão manifesta da ré e anular o processo para se abrir uma "nova fase" instrutória, assim ultrajando a legislação processual civil, tendo em vista que todas as formalidades legais foram escrupulosamente observadas.

4. Conhecimento parcial das contrarrazões, à luz do no artigo 183, §1º, do Código de Processo Civil.

5. Não se conhece do pedido de majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, tendo em vista que tal pedido deveria ter sido veiculado pela autora em sede de recurso de apelação ou adesivo.

6. Na singularidade, considera-se que os documentos de fls. 91/241 colacionados aos autos juntamente com a apelação não preenchem os requisitos do artigo 397, do Codex Processual Civil, pois não são "novos" e nem se destinam à comprovação de "fatos novos", pelo que merece acolhida a preliminar, mas para satisfazê-la basta que tais documentos não sejam considerados, sejam desprezados pela Turma julgadora. A ANVISA sempre dispôs do procedimento administrativo, aliás iniciado pelo órgão, e só não o apresentou antes porque, como já visto exaustivamente, optou pela inércia, pelo descaso com sua própria defesa.

7. A responsabilidade por infrações administrativas é subjetiva, e no caso não há como imputar à apelada a prática das infrações pelas quais foi autuada pela ANVISA, na medida em que **prova documental - cuja falsidade material ou ideológica em momento algum foi suscitada** - deixa claro que uma terceira empresa (Bleymed Comércio de Produtos Médicos Ltda.), revendedora dos produtos comercializados pela autora, foi quem - por desinformação - agindo à revelia da apelada, veiculou na rede mundial de computadores os Bisturis Eletrônicos cuja retirada do mercado fora determinada pela ANVISA.

8. Fundamentos da sentença acolhidos pela Turma "per relationem" (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086).

9. Beira o absurdo a alegação da ANVISA de que a empresa fabricante tem o "dever" de fiscalizar os atos das firmas que comercializam os produtos fabricados por aquela; entre fabricante e revendedor vicejam apenas relações de direito privado, de índole empresarial, de modo que é um ultraje ao Direito a ANVISA afirmar que uma pessoa jurídica empresarial tem um certo "poder de polícia" sobre quem coloca no mercado os produtos que industrializa.

10. Alegação de litigância de má-fé feita pela apelada desacolhida." - destaquei.

(TRF3 - APELREEX 00027613120084036102, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

Da prova documental juntada aos autos, depreende-se que o autor adquiriu a condição de imigrante residente no Peru, a partir de 10/07/1996, momento em que ficou configurada a sua saída definitiva do país (embora já tivesse saído, de fato, do país em data anterior, conforme se verifica de seu passaporte expedido em 05/09/1994).

A partir de 10/07/1996 também realizou diversas viagens entre o Peru e países da América do Sul e da América do Norte, não

constando em seus passaportes viagem de retorno ao Brasil até 31/12/1998 (último dia do exercício financeiro objeto do auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal).

De acordo com o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), com a saída definitiva do país, as pessoas físicas passam a ser consideradas não residentes em território brasileiro para fins tributários. A saída definitiva do país é comprovada mediante entrega da "Declaração de Saída Definitiva do País". Na ausência de entrega da declaração, as pessoas físicas que se ausentarem do país terão seus rendimentos tributados como residentes no Brasil, durante os primeiros doze meses de ausência, e, a partir do décimo terceiro mês, somente serão tributados: a) a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no país; b) os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa; c) os ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; e d) os rendimentos obtidos em aplicações em fundos de renda fixa e de renda variável e em clubes de investimento.

Vejamos.

"Decreto nº 3.000/99:

Art. 16. Os residentes ou domiciliados no Brasil que se retirarem em caráter definitivo do território nacional no curso de um ano-calendário, além da declaração correspondente aos rendimentos do ano-calendário anterior, ficam sujeitos à apresentação imediata da declaração de saída definitiva do País correspondente aos rendimentos e ganhos de capital percebidos no período de 1º de janeiro até a data em que for requerida a certidão de quitação de tributos federais para os fins previstos no art. 879, I, observado o disposto no art. 855 (Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, art. 17).

§ 1º O imposto de renda devido será calculado mediante a utilização dos valores da tabela progressiva anual (art. 86), calculados proporcionalmente ao número de meses do período abrangido pela tributação no ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 15).

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos após o requerimento de certidão negativa para saída definitiva do País ficarão sujeitos à tributação exclusiva na fonte ou definitiva, na forma deste Livro, e, quando couber, na prevista no Livro III (Lei nº 3.470, de 1958, art. 17, § 3º, Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 78, incisos I a III, e Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 18).

§ 3º As pessoas físicas que se ausentarem do País sem requerer a certidão negativa para saída definitiva do País terão seus rendimentos tributados como residentes no Brasil, durante os primeiros doze meses de ausência, observado o disposto no § 1º, e, a partir do décimo terceiro mês, na forma dos arts. 682 e 684 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea "b", e Lei nº 3.470, de 1958, art. 17).

Art. 682. Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos:

I - pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea "a");

II - pelos residentes no País que estiverem ausentes no exterior por mais de doze meses, salvo os mencionados no art. 17 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea "b");

III - pela pessoa física proveniente do exterior, com visto temporário, nos termos do § 1º do art. 19 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea "c", e Lei nº 9.718, de 1998, art. 12);

IV - pelos contribuintes que continuarem a perceber rendimentos produzidos no País, a partir da data em que for requerida a certidão, no caso previsto no art. 879 (Lei nº 3.470, de 1958, art. 17, § 3º).

Art. 684. Os residentes ou domiciliados no exterior sujeitam-se às mesmas normas de tributação previstas para os residentes ou domiciliados no País, em relação aos (Lei nº 8.981, de 1995, art. 78):

I - rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa;

II - ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas;

III - rendimentos obtidos em aplicações em fundos de renda fixa e de renda variável e em clubes de investimento.

Parágrafo único. Sujeitam-se à tributação, nos termos dos arts. 782 e 783, os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras, auferidos por fundos, sociedades de investimento e carteiras de valores mobiliários de que participem, exclusivamente, pessoas físicas ou jurídicas, fundos ou outras entidades de investimento coletivo, residentes, domiciliados ou com sede no exterior (Lei nº 8.981, de 1995, art. 78, parágrafo único)."

No caso dos autos, embora não tenha entregue a "Declaração de Saída Definitiva do País", o autor adquiriu a condição de imigrante residente no Peru em 10/07/1996, permanecendo no exterior por mais de 12 (doze) meses após a sua saída definitiva do Brasil, sendo indevida a tributação dos rendimentos recebidos da empresa "Vega Upaca S.A - RELIMA", vez que se trata de remuneração pelo trabalho que desempenhava em Lima, no Peru. Ademais, verifica-se da cópia autenticada das folhas de pagamento que, no ano de 1998, o imposto foi retido pela fonte pagadora (fls. 25/30).

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que anulou o auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal, bem como determinou a restituição dos valores pagos indevidamente, vez que o pagamento indevido está demonstrado pela cópia da guia DARF de fl. 39.

Quanto ao tema da prescrição, cabe considerar alguns aspectos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito era de 05 (cinco) anos (prazo prescricional) contados da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador (prazo decadencial), ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, chamada tese dos "cinco mais cinco", tendo em conta a aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto."

(ERESP 200300379602, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ DATA:04/06/2007 PG:00287 ..DTPB:.).
Porém, o artigo 3º, da LC nº 118/2005, dispôs que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

E, em seu artigo 4º, determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, determinando a aplicação retroativa do artigo 3º.

Contudo, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC), reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, pacificando o entendimento de que a alteração da regra de contagem do termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito, promovida pelo artigo 3º, da LC nº 118/2005, não deve ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, ou seja, antes de 09/06/2005, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

No mesmo sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, em 23/05/2012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva,

incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." [Tab] (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Em conclusão, segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: **para as ações ajuizadas até 08/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, **para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005).

No caso, a demanda foi ajuizada em 19/11/2004, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente pagos a título de imposto sobre a renda relativo ao ano-calendário de 1998, exercício 1999, com pagamento efetuado em 27/04/1999 (conforme DARF de fl. 39), com declaração retificadora realizada em 15/05/1999 e **auto de infração lavrado em 19/05/2003** (fl. 107).

Desta forma, não deve ser reconhecida a prescrição quinquenal.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, tendo em vista que a condenação se refere à restituição do imposto de renda pago indevidamente, no valor de R\$ 6.579,23 (seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte e três centavos), e a sucumbência total da parte ré, considero razoável o valor fixado pela sentença em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, ante a perda de objeto, e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010772-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107728420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodoviário Ramos Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela (impetrante) em face de ato do Chefe da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil 8ª RF em São Paulo, no qual pretende a concessão da ordem para preservar o direito da impetrante a ver recebido e apresentado seu recurso administrativo, interposto nos autos do processo nº 16349.000130/2008-15.

Narrou a impetrante ter efetuado pagamento indevidos ou a maior ao REFIS, bem como ter procedido à compensação dos créditos com débitos de IRRF e CSRF, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que deu origem ao Processo Administrativo nº 13811.004115/2006-74.

Liminar indeferida (fls. 227/231), objeto de agravo de instrumento, convertido em agravo retido.

A autoridade impetrada prestou informações.

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da presente ação.
Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não conheço do agravo retido interposto pela impetrante uma vez que não foi reiterado em sede de apelação. (artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil).

A impetrante busca a concessão da ordem para preservar o direito à apresentação de ver recebido e julgado seu recurso administrativo, interposto nos autos do processo nº 16349.000130/2008-15, contra a tal decisão, que considerou não formulado pedido de restituição ou não declarada a compensação.

O Juízo *a quo* acolheu a tese de que não teria havido ilegalidade no ato da autoridade coatora, ao entender que não caberia a interposição de recurso em face de decisão administrativa, e teria considerado não formulado o pedido de restituição ou não declarada a compensação.

O art. 74, *caput* e parágrafos da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a realização de restituição/compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e

contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, o qual é dotado de efeito suspensivo, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis especificadas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo"

A restituição de pagamento indevido ou a maior, realizado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, foi instituído pela MP nº 135/2003, que posteriormente foi convertida na Lei nº 10.883/2003, e que assim dispõe, em seu artigo 38:

"§ 1º Na hipótese de existência de débitos do sujeito passivo relativos à tributos e contribuições perante a Secretaria da Receita Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inclusive inscritos em dívida ativa, o valor da restituição deverá ser utilizado para quitá-los, mediante compensação em procedimento de ofício."

Ademais, a Resolução do Comitê Gestor do REFIS nº 34/2004, no seu artigo 1º, disciplina que a restituição efetuada no âmbito do programa será efetuada a pedido do contribuinte em formulário próprio e de conformidade com a referida Resolução. Assim, a decisão administrativa, entendeu que a compensação realizada pela impetrante, contraria a Resolução e a Lei nº 10.833/03, as quais justamente afastariam a possibilidade de aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, não havendo que se falar em homologação da compensação, tornando-se esta "não declarada" ou "não formulado o pedido".

O presente feito refere-se à verificação da possibilidade de interposição de recurso administrativo contra tal decisão, que considerou não formulado o pedido de restituição ou não declarada a compensação.

A referida decisão facultou à impetrante a interposição de recurso administrativo, nos moldes dos artigos 56, 59 e 61 da Lei nº 9.784/99, como também a propositura de manifestação de inconformidade, nos termos da Resolução CG/REFIS nº 34/2004. A impetrante interpôs o recurso e este não foi considerado em razão do disposto na Instrução Normativa nº 900/08, vigente à época da prolação.

Todavia, com base no artigo 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, considera-se como não declarada a compensação, remetendo-se ao § 3º do mesmo artigo, nos casos de débito consolidado em parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Assim, por ter sido considerada como "não declarada" ou "não formulado o pedido de restituição", percebe-se que, segundo o artigo 74, §§ 12 de 13º, da Lei nº 9.430/96, não seria cabível manifestação de inconformidade, mas, poderia a impetrante interpor recurso administrativo, de acordo com o disposto nos artigos 56 a 65, da Lei nº 9.784/99, ainda que não possuía o condão de suspender a exigibilidade do crédito (§ 13).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. TENTATIVA ANTERIOR DE COMPENSAÇÃO QUE NÃO FOI HOMOLOGADA. EFEITOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO-CABIMENTO. RECURSO. AUSENTES EFEITO SUSPENSIVO.

1. Jurisprudência desta Turma, com fulcro no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, reconhece a distinção entre a compensação a que se nega homologação- sendo a esta atribuída a possibilidade de oposição de manifestação de inconformidade e recurso com efeito suspensivo da exigibilidade (§§7º a 11º do artigo 74) - e compensação tida por não-declarada, hipótese em que não é cabível a manifestação de inconformidade e não se observa o rito do Decreto nº 70.235/72 (§§12 e 13 do artigo 74), sendo apenas cabível o recurso genérico com fulcro nos artigos 56 a 65 da Lei nº 9.784/99, ao qual não é atribuído efeito suspensivo.

2. A compensação(...)

3. Hipótese em que o recurso administrativo não tem efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não se tratar do rito previsto no Decreto nº 70.235/72 (§13º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96)"

(TRF4, AC nº 2007.72.01.001178-0, 2ª. Turma, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, DJ 19/05/2010.)

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação nos termos supra explicitados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-24.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
APELADO(A) : MARTINS E PRADO AUTO POSTO E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237621 MARIA ALEXANDRA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00013162420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da **UNIÃO** em face de r. decisão que, em embargos à execução propostos Martins & Prado Auto Posto e Serviços Ltda., julgou-os improcedentes e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação do embargante em honorários de sucumbência, eis que o MM juiz *a quo* entendeu que em razão do encargo legal (Decreto-lei 1.025/69), a condenação em honorários já se encontrava incluída na CDA.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que pelo princípio da causalidade, que rege a aplicação da condenação em honorários sucumbenciais no sistema processual brasileiro, faz ela jus ao respectivo recebimento. Alega ainda, que os encargos legais apenas substituem os honorários das cobranças realizadas pela União em execuções fiscais e não há verba sucumbencial derivada dos embargos à execução fiscal que é uma ação autônoma de impugnação, completamente diferente e com suporte fático, pretensão, causa de pedir e pedido distintos da execução fiscal. Por derradeiro, alega violação ao art. 20 do CPC.

A apelação foi recebida unicamente no efeito devolutivo.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da

mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente ou no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado, ou no sentido de combater o alegado nos embargos, procurando com que estes não sejam providos.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004".

In casu, verifica-se que a empresa Martins & Prado Auto Posto e Serviços Ltda, ora apelada, foi ré em ação de execução fiscal promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível - ANP, em que esta cobrava multa administrativa por infração às normas reguladoras das atividades da ANP.

Diante da execução fiscal lhe imposta, a apelada/embargente apresentou embargos do devedor alegando sua ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa, nulidade da penhora realizada e caráter confiscatório da multa aplicada.

O MM juiz *a quo*, escoreito, julgou improcedente os embargos, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, sem, contudo, condenar a então embargante, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios, por entender que se encontram incluídos na Certidão de Dívida Ativa (CDA), em razão do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Com efeito, a apelante aponta, implicitamente, que na certidão de dívida ativa já se encontra acrescido os 20% (vinte por cento) previstos no Decreto-lei 1.025/69, vejamos: "(...) os encargos legais é uma taxa cobrada pela União como renda. Se é uma taxa (um tributo), ela é derivada de uma ação de polícia ou serviço público colocado à disposição da população. Trata-se, sem dúvida, do serviço público de cobrança da União que é remunerado pelos encargos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 como contraprestação pela cobrança extrajudicial da dívida da União" (fls. 169).

Ora, a própria ANP não contesta que o valor, correspondente a 20% sobre o valor da execução, a título de encargo legal se encontra incluído na CDA, apenas argumentando que a exigência daquele não se confunde com a dos honorários advocatícios, visto ser os embargos à execução ação autônoma em relação a execução fiscal, com suporte fático, pretensão, causa de pedir e pedido completamente distintos. E, em consequência "sendo duas ações (execução fiscal e embargos à execução) e com duas diferentes causalidades que presidem as suas instaurações, também o ônus da sucumbência devem incidir de forma autônoma em cada um dos processos" (fls. 168-v).

Ou seja, a apelante espera receber cumulativamente os honorários sucumbenciais e o encargo legal, já contido na certidão de dívida ativa emitida em desfavor da apelada. Posição que não encontra guarida na jurisprudência pátria.

Com efeito, segundo determina esse decreto, o qual declara extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União e dá outras providências, na cobrança da Dívida Ativa da União incidirá a taxa de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União, cuja finalidade é cobrir as despesas da Fazenda Nacional, incluídos os honorários advocatícios, na cobrança dos tributos não recolhidos, conforme orientação já pacificada na jurisprudência.

Esta taxa, inserida no ordenamento jurídico pelo decreto-lei nº 1.025/69, sofreu as alterações do decreto-lei nº 1.569/77 e decreto-lei nº 2.163/84, que possibilitaram a sua redução para 10% (dez por cento), nos casos de quitação do débito, inscrito em Dívida Ativa, antes da remessa da respectiva certidão ao órgão competente para o devido ajuizamento.

O mesmo dispositivo legal veio a sofrer modificações promovidas pelo decreto-lei nº 1.645/78, determinando que o referido encargo substitua a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto seria, sob este título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.

Posteriormente, a Lei 7.711/1988, no parágrafo único do art. 3º, fixou a destinação da quantia arrecadada, nos seguintes termos: "*Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, pro labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.* Parágrafo único. *O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, art. 3º do decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978, e art. 12 do decreto-lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o disposto no art. 6º desta Lei".*

Do exposto, forçoso concluir que, se o encargo de 20% (vinte por cento) é destinado à defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo em causas de natureza fiscal, tal verba inclui, dentre outras, a verba honorária devida pela parte vencida.

O extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 168, ainda em vigor, pacificando o entendimento de que não cabe condenação do devedor em honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, *litteris*: "*O encargo de 20% (vinte por cento) do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

Por sua vez, o E. STJ tem entendimento firme no sentido de que, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação nas verbas sucumbenciais porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios.

Nesse sentido, inúmeros os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão incluídos no encargo legal de 20% previsto no decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: 'o encargo de 20% do decreto-lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'.
3. 'Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).
4. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE A despeito DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União.
2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF.
3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do decreto-lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: 'o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'.
4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 1.216.871/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP 1.143.320/RS, DJE 21.05.2010).

1. 'A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori' (EREsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).
2. O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com 'resolução' do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.
3. In casu, a procuração de fl. 226/228 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.
4. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto-lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da

Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

5. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

7. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto-lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

8. Matéria decidida pela 1.ª Seção do STJ, sob o rito previsto no artigo 543-C, do CPC (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg na DESIS no AgRg no REsp 1114790/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 08/10/2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto-lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto-lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los 'englobados no encargo legal de 20% previsto no decreto-lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/05/2010)

Por outro lado, conquanto o artigo 1º, §3º da Lei nº 11.941/09 preveja a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal, igualmente já decidiu o E. STJ que tal redução não determina a condenação do renunciante da ação de embargos à execução fiscal no pagamento de honorários advocatícios, posto que tais valores vêm incluídos no débito exequendo, *litteris*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no decreto-lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores albergados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.115.119/SP, Rel. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011)

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-95.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : MG054198 ALESSANDRO ALBERTO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080599520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação parcial interposta por **BEBIDAS ASTECAS LTDA**. em face de r. sentença que, em embargos à execução propostos por aquele, homologou a desistência formulada pelo embargante e, por consequência, julgou o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, em virtude da adesão daquele à programa de parcelamento do crédito tributário realizado pela União (fls. 104/105) e o condenou ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que o legislador dispensou o pagamento da verba honorária em caso de desistência da ação e renúncia a direitos, nos termos do art. 6, §1º, da Lei 11.941/2009, bem como do art. 13 da Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 06/2009. E o fez com o objetivo de incentivar o pagamento e arrecadação de débitos e encerrar toda discussão judicial que envolva

dívidas fiscais.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega em suma, que o parcelamento é regulado pela Lei nº 11.941/2009 e que a desistência da ação, bem como a renúncia aos direitos nos quais se funda, é consequência lógica da adesão aos benefícios do parcelamento ou do pagamento com remissão, não garantindo isso a dispensa geral das consequências da condenação, pois o artigo 6º do referido dispositivo legal apenas dispensou de honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial em que requeira o restabelecimento da opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, o STJ pacificou a orientação de que o seu *quantum*, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. A norma é excepcional em nosso sistema processual civil, que impõe os ônus sucumbenciais, nos processos encerrados por desistência ou renúncia, à parte que desistiu ou reconheceu. Em outras hipóteses, portanto, aplicável à regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "*Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesta esteira, deve sofrer interpretação estrita, entendimento reconhecido e aplicado pela jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguia de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).

2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017490-84.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009.

1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

4- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006117-90.2006.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 133)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.

2. Entendimento desta Turma.

3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

4. Precedentes do STJ.

5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão.

6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0035631-77.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 11/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010 PÁGINA: 506)

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1218341/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência.

4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ. EDcl na DESIS no Ag 1086632/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Conquanto, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso o embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Nessas hipóteses, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, *com ou sem* resolução de mérito, conforme decidido na origem, *não* permite a imposição de verba honorária além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N.1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. **Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".** Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ. REsp 1243392/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011) sem grifos no original.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, **havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69** (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. **Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.**

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1115119/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

No mesmo sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010.

3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a um programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010.

5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Daí, por essa razão, a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos. Apenas nos casos de dívida que não contempla o encargo de 20% do Decreto nº 1.025/1969 deve prevalecer o disposto no artigo 26 do CPC.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969, conforme Súmula nº 168/TRF, nos termos supracitados, mantendo os demais termos da sentença, conforme fundamentação exposta.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006696-49.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.006696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00066964920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença (fls. 336/339) que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Andritz Hydro Inepar do Brasil S/A em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara - SP, por meio do qual a impetrante pretende a concessão da ordem a fim de que determine à autoridade coatora que se abstenha de impor à empresa autora as multas previstas nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação conferida pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/2010, sobre o valor do crédito não ressarcido e/ou não compensado.

Narrou a impetrante que os referidos dispositivos legais foram inseridos no sistema jurídico pátrio em razão de uma "política fiscal bem definida, especialmente voltada a coibir certas práticas lesivas ao erário".

Alega que as multas previstas em tal norma, aplicáveis sobre o valor da compensação não homologada, resultaram de uma medida estratégica da Administração Tributária para desestimular a numerosa quantidade de pleitos de compensação, pondo óbice à celeridade, tendo em vista que quase metade de tais postulações referem-se a créditos indevidos.

Liminar deferida.

Informações prestadas (fls. 293/303).

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante as multas previstas nos parágrafos 15º e 17º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/2010. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, ao argumento de que não há que se alegar a inconstitucionalidade da alteração promovida pela Lei nº 12.249/10 aos §§ 15 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez que foi necessário desestimular condutas corriqueiras de muitos contribuintes no sentido de declarar créditos que, muitas vezes eram inexistentes; alega também que não há violação ao direito de petição tendo em vista que ao contribuinte não é vedado o direito ao pedido de compensação ou restituição, bem como não há afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Com efeito, a nova redação do art. 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.430/96, assim dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) (...)

§ 15. Aplica-se o disposto no § 6o nos casos em que a compensação seja considerada não declarada. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

(Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015)

(Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)

§ 16. Nos casos previstos no § 12, o pedido será analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

(Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014)

(Vide Lei nº 13.097, de 2015)

(Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015)

(Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)

§ 17. O valor de que trata o inciso VII do § 3o poderá ser reduzido ou restabelecido por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

De acordo com a nova redação dos parágrafos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 o aludido § 15, tal qual o § 16, foram revogados pelo artigo 56, I, da MP 656, de 07/10/2014, porém foi mantido o § 17, embora com alteração de texto, adotada na respectiva conversão pela Lei 13.097, de 19/01/2015, cujo artigo 8º determinou a seguinte redação:

"§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo".

Posteriormente, a MP 668, de 30/01/2015, reiterou, em seu artigo 4º, II, a revogação dos §§ 15 e 16 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com alterações respectivas, que havia sido objeto do artigo 56, I, da MP 656, de 07/10/2014, de sorte que, atualmente, encontra-se em vigor apenas e tão-somente o § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 13.097, de 19/01/2015.

Conquanto tenha sido revogado o § 15 - assim como o § 16, o qual, porém, não integra o pedido no presente feito - e alterada a redação do § 17, ambos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, e, conforme já consignado pelo MM. Juiz sentenciante, tais multas tratam-se na verdade de sanções a serem calculadas sobre o valor do crédito apresentado pelo contribuinte suscetível de compensação. Não deve, pois, prosperar a afirmação do apelante de que tal cálculo deverá incidir sobre o crédito que pretendia compensar, uma vez que afronta o disposto previsto no artigo 5º, XXXIV, "a" da nossa Constituição Federal.

As multas isoladas, fixadas em 50% do crédito discutido, devem ser aplicadas, segundo a legislação, quando declarado indevido o valor ou indeferido o ressarcimento, ou se não homologada a compensação, **tenha ou não agido o contribuinte de má-fé**, tanto que apenas no § 16 do artigo 74 da Lei 9.430/1996 - aqui não impugnado, mas revogado inicialmente pela MP 656, de 07/10/2014 e, atualmente, pela MP 668, de 30/01/2015 -, havia previsão diferenciada para a aplicação da multa de 100% (em vez de 50%) "na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo".

Como consta claramente dos textos censurados e, tal qual alegado pela PFN, a imposição da multa independe de qualquer análise subjetiva, decorre simplesmente do fato objetivo de ser reputado indevido o crédito, pelo Fisco, ou, por outro motivo, for indeferido o pedido de ressarcimento, ou não homologada a compensação.

No plano legal, a intenção do agente, ou a natureza e os efeitos da infração, não eximem o contribuinte da responsabilidade tributária, salvo preceito legal expresso em contrário (artigo 136, CTN); porém tal orientação normativa tem sido mitigada, em certa medida, pela jurisprudência, em favor da boa-fé e em casos de comprovada falta de dano ao erário (v.g.: RESP 423.083, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA).

As inúmeras hipóteses abrangidas pelas possibilidades das normas, consideradas situações em que possível reputar indevido o crédito ou indeferido o pleito de ressarcimento, ou não homologada a compensação, demonstram que, mesmo o propósito declarado pelo Fisco

para a defesa da validade constitucional das imposições, consistente em inibir abusos ou negligências em contrapartida a benefícios decorrentes da simplificação de procedimentos para agilizar a análise fiscal, não pode ser aceito para, razoavelmente, legitimar ou justificar, a título de garantia, a penalidade de que tratam os preceitos impugnados.

De fato, se a intenção do legislador foi coibir abusos e negligências, razoável, adequado e proporcional seria condicionar a imposição de tais sanções à apuração de situações de abusos e negligências - como, por exemplo, quando prestadas informações falsas, imprecisas ou incoerentes para auferir vantagem indevida -, de sorte a excluir da incidência das normas as situações em que o contribuinte tiver agido com erro escusável, por dúvida razoável na exegese do direito e em outros casos que não permitam ver a má-fé nem elidam a presunção geral de boa-fé do postulante.

A infração, que gera responsabilidade objetiva, consiste na violação omissiva ou comissiva de obrigação tributária, principal ou acessória, condizente com pagamento do tributo ou penalidades pecuniárias, ou com realização de prestações positivas ou negativas previstas na lei no interesse da arrecadação ou fiscalização tributária (artigo 113, CTN).

O ressarcimento e compensação são formas de restituição frente a pagamento indevido ou a maior, em variadas hipóteses (artigo 165, CTN), ou de percepção de crédito concedido por lei, tendo como devedor o Fisco e, como credor, o contribuinte. Na medida em que configuram pretensões deduzidas pelo contribuinte para exame administrativo, ainda que a lei confira ou possa dar efeito imediato aos pedidos - como no caso das declarações de compensação -, é certo que somente a decisão administrativa, em si, consolida resultados jurídicos.

A imposição de multa, na forma prevista em tais preceitos, inibe o direito de petição, não apenas de contribuintes de má-fé, mas dos que estejam em dúvida ou não possam ter certeza absoluta e objetiva acerca do direito pleiteado, em razão da própria controvérsia em torno da lei, do enquadramento do fato ou da interpretação fiscal ou judicial pertinente ou vigente, tratando-os de um modo equivalente, quando evidentemente há distinção de essência a ser considerada, em termos de situação e conduta objetiva. Existe evidente desproporção entre a finalidade, que teria motivado a edição das normas, e a forma adotada para atingi-la, na medida em que para ser evitado abuso, fraude e má-fé em pedidos de ressarcimento e compensação, para proteção do erário, diante das dificuldades administrativas de processamento e de apreciação dos requerimentos, a tempo e modo, diante do excesso de demanda, instituiu-se multa de valor significativo capaz de atingir contribuintes de boa-fé - ainda que os pedidos possam ser improcedentes - e, assim, gerar receita indevida e enriquecimento sem causa.

Por esses e mais fundamentos, que constam da postulação judicial da impetrante, e ainda de vários julgados, é que se afigura inadmissível a multa veiculada nos dispositivos acima, porquanto apresentam restrição desmotivada, desproporcional e desarrazoada ao exercício do direito público subjetivo, não medida que pune o comportamento lícito do contribuinte.

A propósito, em reforço ao expendido, os seguintes precedentes:

"AC 0008193-05.2011.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 20/12/2012: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. MULTA. LEI 9.430/96.

1. O contribuinte dotado de boa-fé não pode ser ameaçado de multa em caso de mero indeferimento de pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente seu direito constitucional de petição.

2. Exceto se o contribuinte obrou de má-fé ao pleitear pedido de restituição ou declaração de compensação, não há que se falar na imposição da referida multa.

3. Não se trata de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, mas tão somente interpreta-los à luz da Constituição, de modo que a multa punitiva fique condicionada à verificação de má-fé por parte do contribuinte. 4. Apelação improvida."

Arguição de Inconstitucionalidade 5007416-62.2012.404.0000, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, sessão de 28/06/2012: "ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 74 DA LEI N. 9.430/96, PARÁGRAFOS 15 E 17. AFRONTA AO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

O artigo 5º, inciso XXXIV, 'a', da Constituição Federal dá conta de que 'são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal'. A multa prevista nos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, ainda que não obste totalmente a realização do pedido de compensação, cria obstáculos, com certeza, ao direito de petição do contribuinte, pois, diante da possibilidade de lhe ser aplicada a pena pecuniária, produz justo receio, a ponto de desestimulá-lo a efetivar o pedido da compensação a que teria direito.

Portanto, os parágrafos 15 e 17 do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 conflitam com o disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição Federal. Além disso, a aplicação da multa com base apenas no indeferimento do pedido ou na não homologação da declaração de compensação afronta o princípio da proporcionalidade."

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00155968120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTÕES LTDA., em face da r. decisão monocrática que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação.

Fundamentos da embargante:

Argui a ocorrência de omissão no julgado, no sentido de que, conforme pedido formulado na inicial, a embargante visa assegurar na presente ação seu direito dito líquido e certo de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente, sendo certo que a decisão embargada apreciou tão somente a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, deixando de analisar seu pedido concernente ao ISS.

Cumpre decidir:

Embargos de Declaração. Omissão. Acolhimento.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O enfrentamento da controvérsia, portanto, se impõe.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tomando como principal fundamento o fato de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

Assim, da mesma forma que o ICMS, o ISS é riqueza atinente à unidade da federação (Municípios). Se, por um lado, o ICMS e o ISS são repassados ao consumidor final, e, por tal motivo, constam na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Nesse sentido, precedentes desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, devendo-se estender tal interpretação ao ISS.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

3. Agravo não provido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-88.2010.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, D.E. de 18/11/2015).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

(...)

(APELREEX 00128825620104036100, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, e-DJF3 de 06/11/2012).

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, na forma da fundamentação acima, para integrar a decisão de fls. 205/217, que, no mais, fica mantida.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-72.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VLADIMIR ANTONIO AVANCI
ADVOGADO : SP324293 JULIANA FERNANDES BARBOSA e outro(a)
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO VANDER LTDA
No. ORIG. : 00004957220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que julgou procedente os embargos à execução (feito principal nº 0001601-06.2012.403.6142 - IRPJ) propostos por Vladimir Antônio Avanci, determinando o levantamento da penhora realizada sobre bem imóvel que constituía bem de família do então embargante, ora apelado, e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Insurge-se a União alegando, em síntese, não ser correta a sua condenação em honorários advocatícios, eis que desde o início sua intenção era localizar um bem penhorável, tanto que na petição dirigida ao MM Juízo *a quo* deixou claro que não deveria ser efetuada a penhora do bem indicado caso este servisse de moradia para o co-executado e seus familiares.

Alega ainda, que o apelado poderia ter apenas informado, através de simples petição, o juízo responsável pela execução fiscal sobre a

impossibilidade de se manter a constrição sobre o bem imóvel, de forma que opor embargos à execução para arguir a impenhorabilidade do bem de família foi preferência do apelado.

Foram juntadas as contrarrazões do apelado.

Inconformado, o Sr. VLADIMIR ANTÔNIO apresentou recurso adesivo a fim de, não somente manter a condenação da União em honorários advocatícios, aumentar o *quantum debeatur*. Alega que a União sabia previamente que o imóvel encontrado na pesquisa efetuada a seu pedido era o mesmo em que residia o recorrido com sua família, eis que o endereço apresentado constava nos autos como endereço residencial do então executado. Nesse ínterim, a União deu causa a contratação de advogado e aos embargos devendo, por isso mesmo, arcar com a verba sucumbencial, sendo que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) se mostra insuficiente em relação ao valor da causa.

A Fazenda Nacional juntou suas contrarrazões.

Ambos os recursos foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O bem de família, em razão da sua função social, impossibilita sua alienação para satisfação de dívida. A intenção da proteção ao bem de família é a proteção da própria entidade familiar, e não do patrimônio do devedor em face de suas dívidas, devendo as exceções à impenhorabilidade serem interpretadas restritivamente à hipóteses previstas em lei. A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990 não estabelece qualquer restrição à garantia do imóvel como bem de família no que toca a seu valor, nem prevê regimes jurídicos diversos em relação à impenhorabilidade.

Nesse ínterim, não há dúvidas de que o imóvel de matrícula nº 7090 do Cartório de Registro de Imóveis de Ourinhos-SP, registrado em nome da Sra. Maria Regina Araújo Avanci, cônjuge do apelado, desde 08/08/2002, é bem protegido pela Lei 8.009/90, por tratar-se de bem de família. O que é fato incontroverso para ambas as partes.

No presente, a dúvida reside na condenação da União, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

É notório o entendimento de que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, a empresa Auto Posto Vander, da qual o apelado era sócio, figurou como ré em Execução Fiscal proposta pela União devido a débitos referentes ao IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica). Admitida a desconsideração da personalidade jurídica daquela, o apelado passou a responder com seus bens pessoais e nesta oportunidade a União requereu o levantamento dos bens do embargante com o fim de satisfazer a dívida que este possuía com o Erário.

Restada infrutífera a pesquisa, a União solicitou que a penhora recaísse sobre o imóvel localizado na Rua Narciso Nicoloso, nº 862, Jardim Tropicana, Ourinhos-SP, eis que se trata de imóvel pertencente à esposa do então executado e tendo os cônjuges contraído casamento no regime da comunhão parcial de bens, o Sr. Vladimir faz jus a meação. Como se trata de bem indivisível, foi solicitada a penhora da totalidade do imóvel, com a oportuna devolução da meação do cônjuge alheio à execução quando da venda judicial do bem.

Contudo, mesmo tendo solicitado a penhora do supramencionado imóvel, a União destacou expressamente no pedido que o oficial de justiça deixasse de proceder à penhora se o imóvel servisse de moradia para o executado e sua família.

Não obstante essa solicitação, a oficiala de justiça procedeu à penhora do bem imóvel em 05/06/2013, fato que, sem dúvida alguma, ensejou a oposição dos embargos à execução fiscal.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. E nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos

do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado levemente, sob pena de violar a isonomia e a segurança jurídica.

No presente feito, a União expressamente advertiu que não deveria ser realizada penhora sobre o bem, caso este constituísse moradia/residência do apelado. O próprio apelado, quando da oposição dos embargos deixou claro na petição daqueles que: "(...) destaca-se que quando do pedido da penhora do imóvel de co-propriedade do Embargante, a Nobre Procuradora da Fazenda Nacional, no que interessa, assim se manifestou, (doc. 13/14): 'esclareça-se que a penhora não deverá ser realizada caso o auxiliar de justiça constate que os bens servem de moradia para o co-executado e sua família'" (fls. 08).

E mais, o apelante, na petição dos embargos, aponta ainda "(...) a recomendação da Embargada acima mencionada, diga-se de passagem totalmente oportuna e cautelosa, não foi observada pela Oficiala de Justiça, (...)" (fls. 08). [Grifei]

Sendo a sucumbência regida pelo princípio da causalidade, como pacificado o entendimento do STJ sobre a matéria, e tendo a União advertido expressamente o oficial de justiça sobre a não realização da penhora caso o imóvel apontado constituísse moradia do co-executado, me resta óbvio que o equívoco foi por parte do oficial de justiça, e não pela União.

Cabia à oficiala de justiça ter exercido sua função com zelo e diligência, sua obrigação era de averiguar, ainda que minimamente, se o co-executado e sua família residia no imóvel que estava a ser penhorado. Foi devido a essa desatenção que a penhora foi realizada e, em consequência o apelado se viu forçado a contratar patrono e propor os embargos.

Em sentido similar já decidiu essa C. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA PENHORA POR ERRO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade. 2. Ao analisar os documentos, verifiquei que a embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que consta dos autos da execução fiscal que a Sra. Oficiala de Justiça procedeu à penhora mesmo sabendo que o bem não era de propriedade da executada. 3. Está comprovado que não foi nenhuma das partes que deu causa a interposição dos embargos, no que isento a apelante da responsabilidade sobre as despesas processuais, bem como da condenação na verba honorária, conforme fixado na sentença. 4. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao do executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do Oficial de Justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da construção, uma vez apontado o erro (REsp ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG). 5. Apelação provida.

(TRF-3 - AC: 17039 SP 2004.03.99.017039-4, Relator: JUIZA CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 15/08/2007, Data de Publicação: DJU DATA:14/09/2007 PÁGINA: 629)

Também o E. STJ já decidiu em igual sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO AO SEU PAGAMENTO. DESCABIMENTO, NO CASO.

I. Se a penhora do bem pertencente a terceiro foi efetivada pelo Oficial de Justiça, sem qualquer participação ou indicação do bem pelo exequente, que concordou com a desconstituição do ato constitutivo, não há como condená-lo ao pagamento das custas processuais, ainda que pela metade.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 125.359/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2000, DJ 13/11/2000, p. 141)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE BEM PERTENCENTE A HOMÔNIMO. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO PELA EXEQUENTE-EMBARGADA. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA.

I. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao do executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do Oficial de Justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da construção, uma vez apontado o erro (REsp ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG).

II. Caso, todavia, em que recaindo a penhora sobre imóveis pertencentes a homônimo, a exequente ofereceu impugnação aos embargos, resistindo ao pedido, o que culminou, inclusive, com a realização de perícia grafotécnica, pelo que, em face dessas circunstâncias, deve responder pelos ônus processuais respectivos.

III. Recurso não conhecido.

Nesse passo, não tendo a União dado causa a penhora e, em consequência a propositura dos embargos não há que se falar em condenação em honorários advocatícios em seu desfavor.

Ex positis, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou total provimento ao recurso de apelação da União, para afastar a condenação desta em honorários advocatícios, na forma da fundamentação supra.

Diante do caráter acessório do recurso adesivo e sua relação de prejudicialidade com o recurso principal, conheço da apelação adesiva proposta por Vladimir Antonio Avanci, mas nego provimento a ela.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033387-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP234110 RICARDO CARRIEL AMARY e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante alegou a ocorrência de erro material na decisão fls. 278/281 em relação à inconstitucionalidade da inserção do ISS na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Pede o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o Relatório.

Segundo dispõe o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão.

A Terceira Turma deste Tribunal, em reiteradas decisões, tem firmado entendimento de que, verificada a existência de erro material, o mesmo pode ser corrigido de ofício, sem a necessidade de interposição de embargos de declaração para tal desiderato.

Num exame mais detido do caso em comento, verifico a existência de erro material na decisão de fls. 278/281 na parte dispositiva, relativamente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Determino, pois, de ofício, a correção do *decisum* a fim de que conste no último parágrafo da fl. 281 vº:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação."

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e determino de ofício a correção do erro material indicado.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012894-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO BERNARDES e outros(as)
: ALFREDO MEIJI IWATA
: MARIO KIOITI FUKUHARA
: ROSEMARY BOURGUIGNON
ADVOGADO : SP112058 LUIZ ANTONIO BERNARDES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128943620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito movida em face da União Federal com vistas a restituir o valor retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em reclamação trabalhista, mediante o recálculo do imposto de renda pelo regime de competência, deduzindo da base cálculo os valores pagos a título de honorários advocatícios e perícia na ação trabalhista. Valor atribuído à causa em julho de 2011: R\$ 50.000,00.

Indeferido o pedido de justiça gratuita.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 498 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para que o cálculo do imposto observe o regime de competência, e o disposto na IN 1.127/2011, bem como para deduzir a parcela proporcional que cada autor pagou a título de honorários advocatícios e despesas periciais na reclamação trabalhista. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 557 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando preliminarmente ausência de documento essencial, falta de interesse de agir e sustentando a incidência do imposto de renda pelo regime de caixa, bem como sobre os valores pagos a título de honorários advocatícios e argumentou que o valor a ser repetido depende de verificação da autoridade lançadora e redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação de falta de interesse de agir, pois como bem constou da sentença, uma vez que em sede de ação judicial a ré se opõe ao pedido de dedução das despesas judiciais, é pouco provável que aceite em via administrativa.

Ressalto que o recolhimento ocorreu em agosto de 2010, quando vigente a regra do art. 12, da lei nº. 7.713/1988, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº. 670/2015, que contemplava a hipótese de deduzir o valor de despesas judiciais do cálculo do imposto de renda, portanto a dedução dos honorários advocatícios e custas periciais pagas na reclamação trabalhista da base de cálculo da exação é aplicável ao caso concreto.

Quanto a alegação de ausência de documentos, destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação

para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*, no presente caso foram acostadas cópias das DAA dos autores com menção aos valores retidos na fonte.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocados do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, para manter a sentença em relação à incidência do imposto mês a mês, observado as alíquotas e tabelas progressivas da época em que eram devidos.

Assevero que andou bem a sentença ao determinar que o valor a ser restituído deva observar a aplicação do regime de competência, ou seja, deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, quando o cálculo deverá observar às tabelas e alíquotas pertinentes a época em que cada parcela era devida, bem como a possibilidade da ré apresentar provas de possíveis restituições ou compensações já realizadas.

Assim, a alegação de que os valores a serem repetidos dependem de verificação da autoridade a não prospera, pois tendo a União tributado pelo regime de caixa, uma vez que entendeu que a exação incide sobre o momento de disponibilidade econômica, obrigando os contribuintes a percorrerem a lenta via judicial da repetição de indébito, agora não pode requerer que a pretensão dos autores seja novamente apreciada pela esfera administrativa, submetendo-se as suas normas (já afastas na via judicial).

No que tange os honorários advocatícios não verifico nenhum equívoco do Juízo a quo ao fixar a condenação em R\$ 5.000,00, correspondente a 10% sobre o valor da causa, posto que à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, este está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa quanto da condenação, bem como valores fixos.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento** a apelação da União e a remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019205-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RESTECH ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : SP340035 ELEN MARTINIANO MACHADO RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192053820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido do impetrante e concedeu-lhe a segurança.

A impetrante sustenta que protocolou diversos pedidos de restituição tributária de valores indevidamente retidos a título de contribuição previdenciária, junto à Receita Federal do Brasil nos dias 23/09/2013 e 08/10/2013, não apreciados pela autoridade fiscal até a data da distribuição do presente *mandamus*.

A medida liminar foi concedida (fls. 54/55).

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 67/69).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 75).

A segurança foi concedida sob a condição de que a impetrante tenha atendido a Intimação nº 130/2014 no prazo estabelecido pela Receita Federal (fls. 78/82 e 92/93).

Não houve apelação (fls. 100).

Subiram os autos por remessa necessária.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da presente remessa (fls. 103/105).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a impetrante é pessoa jurídica prestadora de serviço no ramo de construção civil arquitetura, sendo sujeito passivo da contribuição social incidente sobre folha de salários.

Sustenta a impetrante que teve valores indevidamente retidos pela tomadora de serviço nos meses de janeiro a setembro de 2013 e que não foi possível a compensação mensal do saldo remanescente, já que os valores mensais retidos são sempre superiores à quantia a ser paga à Previdência Social.

Com isso, alega que formulou diversos pedidos de restituição junto a Receita Federal do Brasil, porém, até a data de impetração do presente *writ*, não foram eles analisados, incorrendo em flagrante violação aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência do serviço público.

A Lei nº 8.212/91 estabelece em seu artigo 31, §2º que, na impossibilidade de compensação integral do valor retido, o saldo remanescente deverá ser restituído.

No que diz respeito ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.784/99 prevê em seu artigo 49, o dever legal da Administração de proferir decisão no prazo de até 30 dias, após a conclusão da instrução processual.

Outrossim, o art. 24 da Lei 11.457/07 (que dispõe sobre a Administração Tributária Federal) prevê o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a Administração Pública proferir suas decisões.

No presente caso, a impetrante protocolou os pedidos de restituição em 23/09/2013 e 08/10/2013, sem apreciação destes pela impetrada, pelo que decorreu, pelo menos, 1 (um) ano entre a data do protocolo dos processos administrativos e a data de impetração deste *mandamus*.

Em sua defesa, alega a autoridade fiscal insuficiência de quadros, excesso de atribuições, respeito à ordem cronológica de análise dos processos, e necessidade de documentos e esclarecimentos a serem prestados pelo autor para conclusão da análise do processo de restituição (conforme Intimação nº 130/2014).

Não há amparo legal que fundamente as alegações da impetrada. Pelo contrário, a omissão administrativa implica em descumprimento de norma legal no tocante ao prazo para proferir decisão (art. 49 da Lei nº 9.784/99 e art. 24 da Lei nº 11.457/07), e, conseqüentemente, ofensa ao princípio da legalidade.

Além disso, feriu direito líquido e certo do impetrante de obter decisão administrativa, dentro de um prazo razoável de duração do processo. Este direito encontra-se inserido na cláusula do devido processo legal, e, portanto, implícito no art. 5º, LIV da CF/88.

Não se pode permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão da análise processual, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica, da celeridade e da eficiência na prestação dos serviços públicos, sujeitando-se a controle jurisdicional.

Nesse sentido, já se posicionou o Colendo STJ, seguido pelos Tribunais Regionais Federais brasileiros, incluindo esta Eg. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 955/3593

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) (STJ, EDcl no Agr no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010) RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO DO ADMINISTRADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. A conduta omissiva da administração, sem justificativas relevantes, afronta o direito do administrado à razoável duração do processo administrativo e, em decorrência, o princípio da eficiência, estando sujeita, portanto, a omissão do Estado, ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões ou ameaça a direitos.

2. Em cumprimento ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CRFB, e não existindo no processo administrativo medidas provisórias tais quais as existentes no processo judicial a fim de amenizar a demora, cumpre que se conceda provisória e precariamente o exercício do direito da parte quando, buscado com razoável amparo jurídico, não se pronuncia a Administração, valendo-se da decisão judicial supletivamente até que sobrevenha a apreciação pela autoridade competente. (TRF-4 - AC: 2118 RS 2004.71.09.002118-4, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 26/09/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/11/2007)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DEMORA NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

Cinge-se a controvérsia ao exame da duração razoável do procedimento administrativo destinado a analisar e julgar o pedido de isenção de imposto de renda promovido pela impetrante. - No caso, o procedimento administrativo em foco na presente demanda, foi instaurado em novembro de 2010 e decorridos 9 meses da formulação do pleito (18/08/2011), o mesmo não tinha sido objeto de decisão pela autoridade administrativa competente. Ressalte-se que a impetrante é pessoa idosa, na época, com 83 anos de idade. - Faz parte dos direitos e garantias constitucionais a razoável duração do processo administrativo, pois nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Não há dúvida da íntima conexão entre a eficiência e o direito fundamental à duração razoável do processo, sob o aspecto da celeridade processual, que se traduz na ausência de demora no trâmite dos processos administrativos, obstando que se neguem direitos, sob a forma de procrastinação na prática de atos processuais. - No processo administrativo, o princípio da eficiência há de consistir na adoção de mecanismos mais céleres e mais convincentes para que a Administração possa alcançar efetivamente o fim perseguido através de todo o procedimento adotado. - Neste ponto, é emblemática a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "... em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora perpetrada? (cf. MS 9420/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25.08.2004, DJ 06.09.2004 p. 163). - Remessa necessária desprovida.

(TRF-2 - REO: 201151010121804, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 16/07/2014, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 23/07/2014)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010).

3. Precedentes desta Corte.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-61.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA CELESTINO LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031646120144036143 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Construtora Celestino Ltda. em face de ato do Delegado Da Receita Federal Em Limeira/SP, com vistas a autorizar a exclusão do ISSQN em relação à parcelas vincendas e efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior decorrente da inclusão da ISSQN da base de cálculo da COFINS e do PIS, observando o prazo prescricional de cinco anos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Deferida parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ISSQN. A União Federal interpôs agravo de instrumento nº. 2015.03.00.000693-3, e foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 166 e ss.).

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, por entender o Juízo *a quo* que o mandado de segurança não é meio adequado para discutir o direito a compensação e revogando a liminar concedida (fls. 226 e ss.).

A autora apelou pugnando pela reforma da sentença sustentando a indevida inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos Ministério Público Federal como *custos legis*, este se manifestou pela reforma da sentença, alegando o cabimento do mandado de segurança e no mérito pela denegação da segurança.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assevero que é perfeitamente cabível o mandado de segurança para declarar o direito a compensação, conforme o disposto na Súmula 213 do Superior Tribunal da Justiça, *in verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Assim, a sentença merece reforma para regular prosseguimento do feito para análise do mérito e por estar madura a causa para julgamento, passo à apreciação do feito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza -

ISS. A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

Com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no ARESP 593.627, Relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/201, em que afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores. 2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta. 3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. 4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada. 5. Também não há que se falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal, pois a decisão não afastou disposições legais, e sim apenas as interpretou, melhor adequando-as ao caso concreto. 6. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo não provido."

(TRF3, AMS 00177888420134036100, Desembargador Federal Nelton Dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 2. Por identidade de razão, não pode o ISS ser incluído na apuração de tais contribuições, conforme assentado a partir de tal orientação pretoriana, inclusive no âmbito desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AMS 00189308920144036100, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Portanto, o ISS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 - C do CPC), o c. Supremo Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)"

Assim, esclareço que o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento, é regido pela Lei nº. 10.337/2002, portanto prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente da data do ajuizamento do *mandamus*, qual seja, 24/10/2014, nos termos do art. 168, do CTN c/c art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 e que poderão ser compensados com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil.

Ademais, os créditos devem ser atualizados desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Por seu turno, o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11 de janeiro de 2001), como é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.
2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1309636/PA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Data da Decisão 23/11/2010, DJe DATA:04/02/2011).

Ante o exposto, analisando o mérito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo procedente o pedido** do autora, para autorizar a exclusão do ISSQN em relação à parcelas vincendas da base de cálculo da COFINS e do PIS bem como reconhecer o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior decorrente da inclusão da ISSQN da base de cálculo da COFINS e do PIS, observando o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente da data de ajuizamento do presente *mandamus*, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), aplicando o previsto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

P.R.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIPASAL DISTRIBUIDORA PAULISTA DE SAL LTDA
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00318681620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão monocrática proferida às f. 208-210.

Compulsando os autos, verifico que, por equívoco, a MM. Juíza de primeiro grau dispensou a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela União (f. 205).

Assim, determino a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda à intimação da executada, na pessoa do seu patrono Dr. Jair Rateiro, conforme solicitado à f. 138, para, querendo, apresentar contrarrazões.

Fica prejudicado o agravo interposto às f. 211-220.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041972-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOMAVALE SOLUCOES EM MEIO AMBIENTE LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 00022628320088260634 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Somavale Soluções em Meio Ambiente Ltda.**

O MM. Juiz de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição, e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e art. 174 do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) houve o parcelamento do crédito tributário no mês de outubro de 2006 até o mês de setembro de 2009, o que interrompeu o prazo prescricional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição intercorrente. Análise de início, a questão relacionada à prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

No presente caso, verifico que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois a execução não foi suspensa nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 e tampouco houve o arquivamento do feito.

Ademais, entre o período de 19/10/2006 a 03/09/2009, houve o parcelamento do crédito tributário, sendo interrompido o prazo prescricional.

Desse modo, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

2. Prescrição - Art. 174 do Código Tributário Nacional. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, as datas de vencimento dos créditos tributários se deram entre 15/02/2000 a 13/07/2001, conforme as CDA's de f. 7-20.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF 's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF 's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 28/01/2004 (f. 5), e que as datas de vencimento do crédito tributário se deram entre 15/02/2000 a 13/07/2001, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, consoante a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-53.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO DONIZETE LIGERO e outro(a)
: SONIA REGINA RODRIGUES LIGERO

ADVOGADO : SP302814 WALTER XAVIER DA CUNHA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COM/ DE FRANGO LIGEIRO LTDA
ADVOGADO : SP302814 WALTER XAVIER DA CUNHA FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00015645319994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Pedro Donizeti Liger** e **Sônia Regina Rorigues Liger**, inconformados com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos executados, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente. Sua Excelência condenou, ainda, a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Irresignada, recorre a apelante alegando, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios deve ser majorado para 20 % (vinte por cento) do valor da execução, devidamente atualizado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 179-193) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgResp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).
"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários no patamar de 10 % (dez por cento), do valor da execução, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar de 10 % (dez por cento), do valor da execução, devidamente atualizado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 964/3593

Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-42.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.042705-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS017109 TANIA CARLA DA COSTA SILVA
APELADO(A) : GENILDO CUNHA DA SILVA
No. ORIG. : 00005605820048120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada em face de **Genildo Cunha da Silva**.

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que não decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel*

legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31/10/96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Por outro lado, verifico que, não decorreu o prazo necessário para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Compulsando os autos, verifico que o exequente requereu o arquivamento do feito em 30/06/2008 (f. 52), o pedido foi deferido, sendo que o processo foi remetido ao arquivo em 28/07/2008 (f. 54). Após, em 15/02/2011 (f. 56), o exequente requereu a penhora a ser realizada por meio do sistema Bacen-Jud, sendo deferido o seu pedido, conforme a decisão de f. 57, em 24/08/2011. A partir daí, o exequente continuou movimentando o processo, através de pedidos de expedição de ofício à Receita Federal, bem como através de pedidos de pesquisa no sistema Renajud, ou seja não se contactou qualquer inércia por parte do exequente, na busca pelo recebimento do seu crédito.

Desse modo, não se pode concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais, pois o processo não permaneceu arquivado por um período superior a 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de crédito complementar em discussão, cujo valor exequendo tornou-se exigível somente após o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos a execução opostos pela ora agravante, em 05/02/2008. 2 - A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo. 3 - No caso dos autos, conquanto o crédito exequendo constitua parte complementar do valor total da expropriação, certo é que foi objeto de discussão por meio de embargos à execução e constituído somente após a decisão judicial passada em julgado, quando então passou a fluir o prazo quinquenal para cumprimento da sentença. Precedentes. 4 - Considerando que entre a data do trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução e o requerimento da exequente para atualização do débito (primeiro ato da execução) decorreu período inferior a cinco anos, não se há de reconhecer a prescrição. 5 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido."

(TRF-3, 1ª Turma, AI de n.º 525862, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, data da decisão: 17/03/2015, e-DJF3 de 20/03/2015).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-23.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE ITARARE
ADVOGADO : SP080782 LUIS EDUARDO TANUS e outro(a)

APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00011412320094036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Itararé - SP**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, e julgou procedentes os embargos à execução.

Irresignado, recorre o apelante, aduzindo, em síntese, que deve ser afastada a prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No caso *sub judice*, a data da constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 31/12/1998 e 31/12/1999, conforme as CDA's de f 4-23, dos autos da execução fiscal de n.º 2008.61.10.003080-4 (apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE

DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15 de dezembro de 2003 (f. 3, da execução fiscal de n.º 2008.61.10.003080-4 - apensa), verifica-se que entre a constituição do crédito tributário (31/12/1998 e 31/12/1999) e o ajuizamento da demanda, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

Desse modo, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposta pelo Município de Itararé - SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-95.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : CITY PET SHOP LTDA

ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00048719520114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP**, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por **City Pet Shop Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a não existência de relação jurídica pela qual a embargante esteja obrigada a pagar os valores da execução fiscal. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da execução.

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, que:

a) os artigos 5º e 6º combinados com o artigo 27 e parágrafos, todos, da Lei n.º 5.517/68, estabelecem a obrigatoriedade de registro e o pagamento de anuidades ao Conselho;

b) a embargante comercializa animais vivos, além de produtos e medicamentos veterinários. Assim, está sujeita ao registro no Conselho, bem como a contratação de médico veterinário.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 27 da Lei nº 5.517/68 dispõe o seguinte:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Dessume-se do dispositivo supratranscrito que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da mesma Lei, mas apenas daquelas *"peculiares à medicina veterinária"*.

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais e de produtos veterinários, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIANTE DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-OBIGATORIEDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. Em relação aos arts. 28, da Lei n. 5.517/68, 1º, 2º e 8º, do Decreto-Lei n. 467/69, 2º, d, do Decreto n. 64.704/69, e 18, § 1º, do Decreto n. 5.023/2004, bem como no que diz respeito aos arts. 10 e 863 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - R.I.I.S.P.O.A., este Tribunal Superior não se deve pronunciar sobre as referidas normas jurídicas, já que não foram mencionadas anteriormente à interposição do recurso especial. Quanto a tais normas, falta o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância especial, circunstância que atrai a incidência analógica das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Sobre a alegação de inconstitucionalidade/não-recepção da parte final do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o recurso especial é inviável, já que o exame de alegações de tal natureza compete ao STF em sede de recurso extraordinário, recurso que, no caso, não foi interposto simultaneamente na origem. 3. Não procede a alegada violação dos arts. 5º, 6º e 27 da Lei n. 5.517/68; muito pelo contrário, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a empresa que se dedica ao comércio de produtos agropecuários e veterinários não está obrigada ao registro perante o Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes citados. 4. Agravo regimental não provido".

(AEARESP 147429/DF, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/09/2012)(grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as

indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP n.º 724551/PR, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:31/08/2006 PG:00217)

"MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA QUE ATUA EM ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP" - REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE A impetrante é pequeno comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos. A impetrante não desempenha atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. Como não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Precedentes desta Turma. Apelação e remessa oficial não providas". (AMS 00229677220084036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 527.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA DA ÁREA DE "PET SHOP" - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE. I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. II - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais. III - A impetrante é empresa da área de "pet shop", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador. IV - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas". (AMS 00037864020034036107, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:31/10/2007.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO AGROPECUARISTA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, "PET SHOPS" REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV. 2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de artigos para cães e gatos, produtos agropecuárias, veterinárias e artigos para pesca, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado. 3. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS 00042800220034036107, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 1118)

Os julgados acima transcritos referem-se justamente a empresas que, como no caso dos autos, são da área de "pet shop", sendo dispensado o registro no Conselho e afastada a exigência de médico veterinário.

Ademais, o fato de a embargante também se dedicar à venda de animais vivos, "com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária" (RESP 1350680/RS, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 15/02/2013).

Lembre-se, por oportuno, que, se a lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não impõe obrigatoriedade de inscrição e de contratação de médico veterinário à embargante, tais exigências não podem advir de decretos regulamentares.

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 970/3593

2014.61.19.007307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FORT SP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00073076820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Fort-SP Implementos Rodoviários Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 161-166.

Alega a agravante (f. 167-183), em síntese, que:

- a) o arrolamento de bens efetuado no processo administrativo n.16095.000670/2010-34 ocorreu em 09.12.2010 e incluiu o veículo da Marca/Modelo Randon, ano 1976, chassi 29397, placa BWT-0299;
- b) referido veículo, porém, fora alienado em meados de 2007, aproximadamente três anos antes do início do arrolamento de bens;
- c) o veículo não poderia estar presente na relação de bens e direitos arrolados, uma vez que já não mais pertencia à empresa agravante antes do início do arrolamento;
- d) a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pois foi contraditória ao considerar que restou comprovada nos autos a alienação efetuada três anos antes do arrolamento, mas ainda assim dar apenas parcial provimento à apelação, condicionando a liberação do veículo à nomeação de outro bem em substituição.

Em verdade, assiste razão à agravante, devendo a decisão ser parcialmente reconsiderada, para corrigir de ofício o equívoco apontado.

Desse modo, torno a decisão de f. 161-166 sem efeito, e passo a proferir nova decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Fort-SP Implementos Rodoviários Ltda.** contra ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP**, pleiteando a liberação de veículo listado em processo administrativo de arrolamento, bem como a anulação da decisão administrativa que determinou a substituição do veículo por outro bem.

O pedido liminar foi indeferido (f. 66-66v).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 83-101), cujo seguimento foi negado após a prolação da sentença (f. 133-133 v.).

A sentença denegou a segurança (f. 127-128v).

A impetrante apelou (f. 135-145), sustentando em síntese que:

- a) o arrolamento de bens, instaurado pela autoridade impetrada com a finalidade de garantir a satisfação de crédito tributário que a apelante possui, incluiu indevidamente um veículo que foi de propriedade da apelante;
- b) o arrolamento de bens ocorreu em 2010, ao passo que a alienação do veículo já havia sido feita em 2007;
- c) a impetrante pleiteou junto à autoridade impetrada a exclusão do veículo do arrolamento de bens, mas a decisão administrativa determinou que somente seria possível liberá-lo se houvesse a substituição por um bem de valor equivalente;
- d) o arrolamento de bens não possui a finalidade restritiva do direito de propriedade, ou seja, não impede que o detentor deste direito exerça-o livremente;
- e) é evidente a boa-fé da impetrante, uma vez que não tinha o objetivo de se desfazer do seu patrimônio, nem de impedir a satisfação do crédito tributário, pois a alienação do veículo ocorreu antes mesmo da instauração do arrolamento de bens;
- f) o arrolamento de bens somente ocorrerá sobre os bens e direitos do sujeito passivo, conforme o disposto no artigo 64 da Lei n.

9.532/91 e os artigos 1º e 3º IN/RFB n. 1.171/11, e como o veículo não pertencia mais ao patrimônio da apelante, o arrolamento não poderia incidir sobre ele;

g) a sentença deve ser reformada, pois considerou que não havia nos autos documentação que atestasse ter havido a transferência de propriedade do veículo, quando, na verdade, há documentos comprobatórios da compra e venda efetuada, e é pacífico na jurisprudência que o registro da transferência da titularidade do veículo junto ao órgão de trânsito responsável é apenas uma formalidade administrativa para o direcionamento das multas e penalidades correspondentes sobre as infrações cometidas pelo novo dono.

Com contrarrazões (f. 154-156), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 158-159).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de ser liberado o veículo marca/modelo Randon, chassi 29397, placa BRW-0899, ano/modelo 1976, listado em processo administrativo de arrolamento, bem como a anulação da decisão administrativa que determinou a substituição do veículo por outro bem.

Aduz a impetrante que o veículo já havia sido alienado no ano de 2007, não podendo constar na lista de bens arrolados no processo administrativo n. 16095.000670/2010-34, cuja instauração ocorreu em 09.12.2010.

Com efeito, o artigo 64 da Lei 9.532/97 dispõe acerca do arrolamento de bens, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

[...]

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

No caso em comento, a soma dos débitos tributários do impetrante superava o montante estipulado no artigo 64, § 7º, da Lei nº 9.532/97, razão pela qual foi determinado o arrolamento de bens nos autos do processo administrativo n. 16095.000670/2010-34. Existentes os requisitos constantes na Lei nº 9.532/97, não há ilegalidade no procedimento de arrolamento realizado pelo Fisco, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

- 1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.**
- 2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.**
- 3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins).**
- 4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.**
- 5. Recurso especial não provido."**

(REsp 882.758/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DE DIREITOS (LEI 9.532/97, ART. 64). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE OCORRE, QUANDO PELA VIA DE LANÇAMENTO, COM A NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, APÓS REALIZADAS AS ATIVIDADES DESCRITAS NO ART. 142 DO CTN.

- 1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.**
- 2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.**
- 3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos**

termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins). No mesmo sentido, com apoio na doutrina clássica, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia.

4. No caso dos autos, portanto, realizado, ao fim do procedimento fiscalizatório, o lançamento de ofício, e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei -, que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial (salvo, evidentemente, nessa última hipótese, se, logrando convencer o juiz da verossimilhança de seu direito e do risco de dano grave, obtiver provimento liminar determinando a sustação daquela medida). Precedente: Resp 689472, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 770.863/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 288) (grifei)

Cumprе ressaltar que a discussão dos presentes autos não se refere ao arrolamento fiscal em si, corretamente praticado, e sim à possibilidade de obter a exclusão de veículo do processo de arrolamento.

Noticia a impetrante que peticionou nos autos do processo administrativo requerendo a exclusão do veículo da lista de bens arrolados, tendo em vista que o automóvel já havia sido alienado quando da instauração do arrolamento (f. 44-47).

A autoridade impetrada, porém, intimou-a a apresentar outro bem em substituição ao veículo (f. 52). Inconformada com essa determinação, a impetrante ajuizou o presente writ.

Em verdade, a nota fiscal de revenda de mercadorias de f. 17 e 49 comprova que o veículo marca/modelo Randon, chassi 29397, placa BRW-0899, ano/modelo 1976 foi alienado à Transportes Silveira Gomes Ltda. em 27.09.2007. A nota fiscal foi emitida pela empresa Rodofort, situada na Rod. Anhanguera, s/nº, km 108, Jd. Maracanã, em Sumaré/SP.

Da análise da Ficha Cadastral da impetrante na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) (f. 76-78), verifica-se que Rodofort Implementos Rodoviários Ltda. era a nomenclatura anterior da impetrante, cuja filial situava-se, à época da compra e venda, na Rod. Anhanguera, s/nº, km 108, Jd. Maracanã, em Sumaré/SP. Desse modo, restou regularmente atestada a compra e venda celebrada em 27.09.2007.

Ademais, conquanto o Código de Trânsito Brasileiro determine que o prazo para regularização da transferência do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo após a alienação do veículo seja de trinta dias, a jurisprudência pacífica entende que a ausência de registro é mera irregularidade, e que a compra e venda pode ser comprovada por outros meios. Citem-se, a respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. TRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA JUNTO AO DETRAN. 1. "O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios" (REsp 599620/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 17.05.2004). 2. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200701399607, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/09/2008 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 480 e 481 DO CPC. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/STJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÕS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios. Precedentes do STJ.

3. Em sendo incontroverso que as infrações foram cometidas em data posterior à alienação do veículo, fato este explicitamente assentado pelo Parquet, revela-se evidente que, a tradição do veículo ao adquirente é suficiente para eximir o alienante de quaisquer responsabilidades advindas da ulterior utilização do bem pelo novo proprietário.

4. Nessas hipóteses, o adquirente é o único legitimado a discutir em juízo as infrações de trânsito por ele cometidas.

5. (...)

12. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ e do E. STF as quais, malgrado admitam à administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado.

13. No mesmo sentido é a ratio essendi da Súmula 127, do STJ que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

14. Recurso especial provido."

(REsp 599.620/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 153) (grifei)
É este também o entendimento deste Tribunal, veja-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE ARROLAMENTO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. REGISTRO JUNTO AO DENATRAN. 1. Nos termos do disposto na Lei nº 9.532/97, artigo 64, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo, não atingindo o adquirente de boa fé. 2. **Conforme restou rigorosamente comprovado no presente writ, às fls. 19 e ss., inclusive com registro junto ao DENATRAN, o arrolamento do veículo Marca GM Vectra CD, modelo 1998, placas CLB 6668, ocorreu em momento posterior à sua alienação, ao arrepio do disposto na legislação de regência que coíbe a referida medida administrativa acautelatória alcance bens outros que não o do contribuinte, protegendo, assim, os bens de terceiros.** 3. Precedentes do STJ. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00119989420054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO. MULTA DECORRENTE DA PENA DE PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIETÁRIO DO BEM. 1. O requerente, à época da ocorrência do fato gerador da infração (24/11/04 - fl. 15), não era mais proprietário do veículo apreendido. 2. O autor celebrou com o Sr. Cosmo de Almeida contrato de arrendamento financeiro (nº 658944-4), cujo objeto era o carro modelo FIAT PALIO, 1997, placa JEX 4437 (fls. 33 e 39). 3. Às fls. 41 e 42 encontra-se documento denominado "histórico de informações de contrato de leasing", que atesta a quitação do contrato nº 658944-4 em 09/08/00. 4. **A transferência do referido veículo para o nome do Sr. Cosme de Almeida foi autorizada, figurando este como comprador do bem no recibo de venda, datado de 14 de agosto de 2000 (fls. 38 e 39).** 5. O arrendamento, que, em 08/12/04, constava do documento acostado aos autos às fls. 43 como restrição, não mais existe, tendo sido esta cancelada pelo DETRAN, consoante verifica-se pela análise do documento de fls. 44, datado de 13/12/04. 6. A ausência de transferência do veículo para o nome do arrendatário não é apta a responsabilizar o autor pela infração cometida, uma vez que a prova da alienação do bem pode ser feita por outros meios, como ocorre no caso em tela. 7. **Em regra, a transferência da propriedade de bem móvel ocorre pela tradição, na forma do art. 1.267 do Código Civil, sendo que o registro no DETRAN apenas a regulariza perante o órgão de trânsito.** 8. Restando comprovado nos autos que o veículo apreendido não pertencia ao requerente quando da ocorrência do fato, não pode este ser responsabilizado pelo cumprimento de obrigação daí decorrente. 9. Apelação a que se nega provimento." (AC 00152406720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 114 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, demonstrado que o veículo não mais pertencia ao patrimônio da impetrante à época do arrolamento de bens (em 09.12.2010), resta evidente que o veículo não poderia constar da lista de bens arrolados. Entender o contrário consistiria em admitir que o arrolamento recaísse sobre bem de propriedade de terceiro.

Desse modo, como referido automóvel não mais pertencia ao ativo da empresa à época do arrolamento, cumpre reconhecer sua exclusão da referida medida fiscal. Nesse sentido, a jurisprudência:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. EXCLUSÃO DE BEM ALIENADO ANTES DA MEDIDA FISCAL. COMPROVAÇÃO DA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE POR MEIO DE CONTRATO PARTICULAR, AINDA QUE NÃO LEVADO A REGISTRO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. Na situação vertente, insurge-se a União especificamente quanto à desconstituição do arrolamento incidente, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, sobre o veículo registrado junto ao DETRAN em nome da agravada. 2. **Restou comprovado pela documentação carreada aos autos que o referido automóvel foi alienado em data anterior à notificação do arrolamento, de modo que não integrava mais o ativo permanente ou circulante da empresa à época, tornando imperiosa sua exclusão da referida medida fiscal.** 3. **Esta E. Corte Federal tem consolidado o entendimento segundo o qual deve ser afastado o arrolamento incidente sobre os bens de terceiro (adquirente) quando comprovada sua boa-fé, inclusive por meio de contrato particular celebrado antes da medida fiscal, ainda que não levado a registro.** 4. Agravo legal não provido.' (AMS 00013657520114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONEXÃO COM FEITOS DECORRENTES DO MESMO PROCESSO ADMINISTRATIVO REJEITADA. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR NÃO LEVADO A REGISTRO RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. SÚMULA Nº 84/STJ. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. (...) 2. A medida impugnada, prevista no art. 64 da Lei nº 9.532/97, consiste em procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, quando seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio e exceder, cumulativamente, R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 3. Apesar de não resultar na indisponibilidade dos imóveis e apenas impor o encargo de comunicação de eventual alienação, transferência ou oneração dos bens, o ato construtivo só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário. 4. **O instrumento particular de compra e venda pactuado entre os autores e os alienantes, supostamente devedores de tributos, ainda que não levado a registro, antecede a inscrição do arrolamento na matrícula dos bens, conforme permitem inferir as provas coligidas.** 5. A jurisprudência do C. STJ é sólida no sentido de reconhecer, presente a boa-fé dos terceiros adquirentes, a validade do contrato

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 974/3593

de compra e venda pactuado mesmo que não levado a registro o título translativo. Precedentes. 6. **Por conseguinte, à época de inscrição do arrolamento nas matrículas dos imóveis, os bens não mais integravam a esfera patrimonial aos sujeitos passivos dos tributos reclamados pelo Fisco, impondo-se o afastamento da medida constritiva. 7. Apelação e Remessa Oficial improvidas.'**

(APELREEX 00033145220024036114, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011 PÁGINA: 517) (grifei)

'DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMÓVEL - COMPRA E VENDA - ARROLAMENTO FISCAL - ESCRITURA POSTERIOR - BOA-FÉ - PROTEÇÃO. 1. Se "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84 do STJ), é viável, na mesma situação, o ajuizamento de ação ordinária, com o objetivo de afastar os efeitos do arrolamento fiscal. 2. Promessa de compra e venda anterior ao termo de arrolamento fiscal. 3. Escritura de compra e venda posterior à ação fiscal, a justificar a inversão da responsabilidade pela verba honorária. 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.' (APELREEX 00042256420024036114, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 858)

Assim sendo, há de ser admitida a liberação do veículo da lista de bens arrolados.

Ante o exposto, **reconsidero em parte a decisão de f. 161-166**, e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante**, conforme fundamentação *supra*.

Os agravos de f. 167-183 e de f. 185-186 ficam prejudicados.

Intimem-se.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-21.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FILIPE PIMENTEL GOMES
ADVOGADO : SP277750A ROGERIO BASTOS SANTAREM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100212120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Filipe Pimental Gomes**, em face da decisão de f. 48-50.

Aduz o embargante que a decisão foi contraditória quanto à apreciação das provas carreadas aos autos e a fundamentação.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Sendo assim, verifica-se que a decisão impugnada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e que não resta vício a ser sanado.

Não há contradição no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre os pontos elencados pelo embargante, sendo certo que o se pretende é rediscutir a questão já devidamente abordada na decisão monocrática, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de contradição na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, inciso I, do CPC, os embargos de declaração não de ser rejeitados.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é este o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-93.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO PADRE ALBINO SAUDE
ADVOGADO : SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
No. ORIG. : 00017399320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Fundação Padre Albino - Padre Albino Saúde**, em face da decisão de f. 889-922.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa quanto aos valores exigidos com base na tabela TUNEP e quanto à segmentação contratual para efeito de ressarcimento. Por fim, sustenta que o acórdão é contraditório "*visto que quem não comprovou seu direito foi a embargada*" (f. 926).

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Sendo assim, verifica-se que a decisão impugnada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e que não resta vício a ser sanado.

Com efeito, a decisão é bem clara ao estabelecer que "*Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.*" (f. 913)

Sendo assim, não há que se falar em omissão quanto aos valores exigidos com base na tabela TUNEP, visto que os valores não se mostram superiores à média exigida e porque foram estabelecidos em procedimento administrativo com participação dos interessados.

No tocante às alegações obstativas da cobrança, o *decisum* foi claro e analisou todos os argumentos da autora, não havendo que se falar em omissão, veja-se:

7. Alegações obstativas da cobrança

As alegações obstativas de cobrança como: opção do beneficiário, carência; procedimento não coberto pelo contrato; atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada; outras questões de natureza administrativa; cobertura parcial temporária para lesões ou doenças preexistentes; inadimplência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, veja-se:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Ademais, à autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

Quanto à carência, diga-se que nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição a seu cumprimento.

Com efeito, a previsão contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial, com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.

Outrossim, não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

Com relação à AIH n.º 2948096668 aduz a autora que o contrato foi cancelado por inadimplência das prestações, nos termos do art. 13, § único, inciso II da Lei n.º 9.656/98.

Entretanto, da análise do contrato de f. 612-622v verifica-se que a cláusula 10.12 autoriza a rescisão automática do contrato desde que o atraso da manutenção seja por período superior a 60 dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 meses de vigência e que a contratada comunique à contratante sua condição de inadimplência ao 50º dia de atraso.

Da documentação acostada aos autos não se comprovou tal comunicação, limitando-se a operadora a alegar, porém, sem comprovar, que a contratante compareceu em suas dependências para firmar acordo que fora novamente inadimplido.

Assim, não comprovadas tais alegações não se pode concluir que o contrato estava cancelado quando do atendimento prestado ao beneficiário, sendo devido o ressarcimento.

Diga-se, ainda, que não se desconhece o fato de a autora ter falhado no seu dever de informar a ANS acerca dos cancelamentos contratuais em tempo razoável, em descumprimento à regra contida no art. 20 da Lei nº 9.656/98, cujo teor segue transcrito:

"Art. 20 As operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei são obrigadas a fornecer, periodicamente, à ANS todas as informações e estatísticas relativas as suas atividades, incluídas as de natureza cadastral, especialmente aquelas que permitam a identificação dos consumidores e de seus dependentes, incluindo seus nomes, inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas dos titulares e Municípios onde residem, para fins do disposto no art. 32."

Por fim, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. ressarcimento AO sus . ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO ressarcimento . INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do sus , prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento , de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento , implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento , quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o sus passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do sus . 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao sus referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao sus , tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao sus , previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

(AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012)

"ART. 32 DA LEI 9.656/98. ressarcimento AO sus PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o

atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

(AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009)

"AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE . ressarcimento . sus . OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ressarcimento PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI nº 9.656/98. tabela ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP . 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei nº 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei nº 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo sus não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento . Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento , independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo sus à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei nº 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos sus e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

(AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. PLANO COLETIVO. DOENÇAS PRÉ-EXISTENTES. PRÉVIO CONHECIMENTO DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, CPC. PRÓTESES NÃO COBERTAS PELO PLANO. EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. SUSPENSÃO. LEI Nº 1.060/50.

.....
12. Sem razão a apelante quando pretende afastar a necessidade de ressarcimento ao SUS sob a alegação de descumprimento à cláusula 4ª, referente à identificação do usuário. A identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98.

13. No que diz respeito à alegação de inobservância da carência, a ANS afastou detalhadamente a maioria das AIH's impugnadas, esclarecendo tratar-se de hipóteses de procedimentos realizados em caráter de urgência, já em momento posterior ao cumprimento da carência. 14. Além do que, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência. 15. Com relação às AIH's 3506103190942 e 3506103296795, a autora não logrou comprovar que as doenças que acometiam os segurados já eram de conhecimento do próprio beneficiário ou de seus representantes, mesmo porque referentes a menores de idade. 16. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 17. Relativamente às AIH's 3506103294320, 3506103198653 e 3506103286477, de fato, da análise dos contratos acostados aos autos às fls. 643/681, verifico que os mesmos não abrangiam a colocação de próteses de quaisquer natureza. 18. Muito embora seja entendimento jurisprudencial pacífico a abusividade de cláusula que excluiu a colocação da prótese arterial, elemento essencial ao êxito da cirurgia cardíaca, descabe o ressarcimento das próteses em questão. 19. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 pressupõe a utilização do serviço público previsto no plano de saúde privado pago pelo segurador. Assim, como as próteses não estão cobertas pelos planos, não há que se falar em ressarcimento ao SUS. 20. Diante da sucumbência mínima da parte ré e tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à apelante nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028666-06.2011.403.0000, suspendo o pagamento dos honorários advocatícios fixados na r. sentença enquanto persistir o estado de pobreza da apelante até cinco anos, nos termos da Lei nº 1.060/50. 21. Apelação parcialmente provida.

(AC 00082114120114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:) destaquei

conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura." (f. 916).

Deste modo, o que a embargante pretende é rediscutir a questão já devidamente abordada na decisão monocrática, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de obscuridade na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, inciso I, do CPC, os embargos de declaração hão de ser rejeitados.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é este o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021429-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
ADVOGADO : SP117548 DANIEL DE SOUZA GOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA FRUSSA
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
No. ORIG. : 00214296120054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Viação Urbana Transleste Ltda.** em ação ordinária proposta em face da **Junta Comercial do Estado de São Paulo** e do **Departamento Nacional de Registro do Comércio**, objetivando a inaplicabilidade da Lei n. 8.212/1991 aos registros públicos, com a consequente validade do arquivamento de alteração societária por ela requerida perante a JUCESP, ou, alternativamente, a declaração de nulidade do processo administrativo pela ausência de notificação válida da empresa Santa Edwiges Ltda.

Em primeiro grau, foi indeferido o pedido de tutela antecipada (f. 234-237), decisão da qual a autora interpôs agravo de instrumento (f. 253-256). O Relator indeferiu o efeito suspensivo ao recurso (f. 331-333) e julgou-o prejudicado em razão da prolação da sentença (f. 475).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa e distribuídos em 50% (cinquenta por cento) para cada parte ré (f. 455-459).

A autora apelou, alegando, em síntese, que:

- a) a Lei n. 8.934/1994, ao regular sobre matéria de registro público de empresa mercantil, revogou tacitamente a Lei n. 8.212/1991, excluindo a exigência de certidão negativa fiscal para arquivamento de alteração societária perante a Junta Comercial;
- b) a falta de notificação válida da empresa Viação Santa Edwiges Ltda., parte interessada na validade do ato de registro, violou o devido processo legal e o direito à ampla defesa, culminando na nulidade do processo administrativo instaurado pela Procuradoria da JUCESP com a finalidade de anular o registro de arquivamento solicitado pela autora.

Com contrarrazões da União (f. 477-479), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão debatida nos autos diz respeito à validade, ou não, da exigência de apresentação de certidão negativa previdenciária como requisito para o registro de reestruturação societária, consistente na cisão parcial da autora e transferência de parte de seu patrimônio à Viação Santa Edwiges Ltda.

Alegou a autora, em suma, que a exigência não tem amparo na Lei nº 8.934/1994, que assim disciplina, no particular, o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins:

"Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32."

O artigo 32, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.934/1994, prevê a obrigatoriedade do arquivamento "dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas", o que inclui, portanto, o registro de reestruturação societária, relativa à cisão.

Assim, ainda que a Lei nº 8.934/94 não exija certidão fiscal, a Lei nº 9.528/97, em data posterior, alterou a redação da Lei nº 8.212/91, instituindo a obrigatoriedade desse documento para a cisão total ou parcial de entidade ou sociedade comercial ou civil, como também nos casos de transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada.

Eis o texto legal vigente:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

- a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;
- b) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;
- c) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem móvel de valor superior a Cr\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil cruzeiros) incorporado ao ativo permanente da empresa;
- d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada".

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO CIVIL. DISTRATO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. REGISTRO PERANTE A OAB. LEI 8.934/1994. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/1991 E 8.036/1990. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal. O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica. **Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS. O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei nº 8.036/1990.** Apelação parcialmente provida". (AMS 00123632320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUCESP. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 37 DA LEI Nº 8.934/94. IN DNRC Nº 89/01. ARTIGO 47, I, D, DA LEI Nº 8.212/91, REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. **Não padece de fundamento legal a exigência de certidão fiscal para registro de alteração contratual, vez que, embora a Lei nº 8.934/94 nada preveja a respeito, a Lei nº 9.528/97, ao alterar, em data posterior, a Lei nº 8.212/91, instituiu a obrigatoriedade de tal documentação na "transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada".** 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em torno do devido processo legal, a fim de evitar que, por coação indireta, seja exigida a adimplência fiscal, deve ser analisada à luz das circunstâncias restritivas criadas para cada situação específica. 3. Na hipótese, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, cujo fim não é impedir o livre exercício de atividade econômica, mas garantir a responsabilidade tributária por tributos ou contribuições de alta significação social, por referentes ao custeio da Seguridade Social. Existe, pois, proporcionalidade, adequadamente avaliada pelo legislador, que não impede o direito à livre iniciativa econômica, apenas exige o respectivo exercício com responsabilidade fiscal, essencial à consecução da função social da propriedade privada (artigo 170, CF). 4. Precedentes. 5. Apelação desprovida". (AMS 00194652820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 477 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEIÇÃO. LEI 8.934/94. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NAS ADIN'S NºS 173 E 394. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que se discute a lisura do ato praticado por presidente da Junta Comercial, cujo objeto seja a exigência formulada para o registro público de alteração contratual, a competência é da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, VIII, da CF. Nesse sentido: (STJ - RESP 200400816595 - Rel. Min. Castro Filho - 3ª Turma - j. 16.03.2006 - v.u. - DJ 10.04.2006 - p. 179) 2. Na Lei dos Registros Públicos nº 8.934/94, inexistente disposição expressa condicionando o registro da alteração societária à apresentação de Certidão Negativa de Débitos (ou de Positiva com Efeitos de Negativa). 3. Não há, igualmente, previsão específica em lei condicionando o arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial à apresentação de certidão conjunta negativa de tributos federais e dívida ativa, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Assim, a exigência prevista no inciso I, do art. 1º, da Instrução Normativa nº 105, de 16/05/2007, emitida pelo Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desborda de seu poder regulamentar, porquanto consubstancia exigência sem respaldo legal, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. 4. **Especificamente em relação aos débitos previdenciários e de FGTS, as Leis nºs 8.212/91 e 8.036/90, respectivamente, são expressas ao determinar que o registro de alteração societária está condicionado à apresentação de certidão negativa de tais débitos** 5. No julgamento das ADI's nºs 173 e 394, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 982/3593

da Lei nº 8.212/91 e 27 da Lei 8.036/90, não prosperando, portanto, a interpretação extensiva da inconstitucionalidade. **6. Não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários e do FGTS, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais. Trata-se de formalidade prevista em lei, cujo objetivo é garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco.** 7. Reexame necessário e Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo parcialmente providos". (AMS 00262787120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

No mesmo sentido tem decidido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AMS nº 2005.71.00.017879-4, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ de 19/07/06, p. 1088; AMS nº 2000.71.00.042464-3, Rel. Des. Fed. FRANCISCO DONIZETE GOMES, DJ de 17/07/02, p. 508; e REO nº 2000.04.01.129724-4, Rel. Des. Fed. ALCIDES VETTORAZZI, DJ de 18/07/01, p. 435.

Da mesma maneira não prospera a alegação da autora quanto à nulidade do processo administrativo. A intimação da Viação Santa Edwiges Ltda. para apresentação de defesa foi devidamente encaminhada à cidade de Nova Lima/MG (f. 163 e 165), bem como o resultado do julgamento publicado no Diário Oficial (f. 164 e 192), nos termos do artigo 50 da Lei n. 8.934/1994. Eventual mudança de endereço deveria ter sido informada pela empresa interessada, razão pela qual é válida a notificação da Viação Santa Edwiges Ltda.

Ainda, como bem esclarecido pelo MM. Juiz *a quo*, "eventuais objeções quanto ao exercício do direito de defesa pela cointeressada Viação Santa Edwiges Ltda. só poderiam ser invocadas pela própria empresa, falecendo legitimidade à autora para pleitear direitos materiais ou processuais em nome de outrem" (f. 458v).

Portanto, de acordo com a fundamentação supra, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018410-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018410-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: AL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00184106620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **AL Comércio e Representações Ltda.** em face da sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso I do Código de Processo Civil, por entender que a autoridade apontada como coatora é regida pelo direito privado, sendo, destarte, inadequada, a via mandamental.

A apelante alega que:

- o SERASA perante o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é entidade pública;
- os débitos cobrados por meio de execução fiscal estão parcelados;
- a indevida inclusão de seu nome no SERASA ofende os arts. 5º, inciso XIII e 170 da Constituição Federal e o entendimento da Súmula n.º 70 do Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emília Moraes de Araújo opinou pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que o mandado de segurança é remédio constitucional para proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No presente caso, a impetrante emendou a inicial e apontou como autoridade coatora o Diretor do SERASA EXPERIAN, empresa privada que não pode ser considerada autoridade coatora por lhe faltar a qualificação de agente público, sendo, deste modo, incabível a via do mandado de segurança.

A jurisprudência é pacífica em admitir que o SERASA é empresa privada veja-se:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO DEVEDOR INCLUÍDO NO SERASA. INFORMAÇÃO OBTIDA DO CARTÓRIO DISTRIBUIDOR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1.....

2. A situação dos autos indica que o referido órgão de consulta à restrição de crédito, de natureza privada, valendo-se da publicidade das ações judiciais, busca nos cartórios distribuidores as informações com as quais alimenta seus arquivos.

3. O CADIN, instituído pela Lei nº 10.522/02, de natureza pública, não se confunde com o SERASA, empresa privada. Pretensão pautada na existência de restrição junto ao SERASA.

4. Apelação da União Federal provida. Apelação do autor prejudicada.

(APELREEX 00172114620034036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaquei

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO CADIN E SERASA. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, CTN. POSSIBILIDADE. 1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal. 2. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos. 3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei). 4. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2.º, § 5.º, da mesma lei). 5. No caso em apreço, a ora agravante informou ao r. Juízo de origem que promoveu o parcelamento do débito tributário (cf. fls. 30/31 destes autos), o que foi devidamente confirmado pela agravada às fls. 50 destes autos, que, inclusive, reconheceu que o crédito está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN, justificando-se a exclusão de seu nome de referido cadastro. 6. **De igual modo, não se justifica a manutenção do nome da empresa no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento avençado.** 7. Agravo de instrumento provido."*

(AI 00764756520064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1089 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)destaquei

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE
ADVOGADO : SP215302 SUZANE OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela **União** em face de **Ecil S.A. Produtos e Sistemas de Medição e Controle**.

O exequente apresentou cálculos de liquidação objetivando a repetição de indébito tributário no montante de R\$209.430,03 (duzentos e nove mil e quatrocentos e trinta reais e três centavos), atualizado em agosto de 2005, referente aos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos e combustível (fls. 305/307 dos autos principais).

A União opôs os presentes embargos sustentando excesso de execução. Afirma que os cálculos realizados pelo exequente não atendem as regras adotadas no âmbito da Justiça Federal para as matérias de natureza fiscal e entende devida a importância de R\$13.631,31 (treze mil e seiscentos e trinta e um reais e trinta e um centavos), também atualizada em agosto de 2005.

Foram elaborados cálculos pela contadoria judicial conforme os parâmetros do Prov. COGE n. 64/2005 e apurado o montante de R\$38.954,19 (trinta e oito mil e novecentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos), em agosto de 2005, atualizado para R\$48.099,47 (quarenta e oito mil e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos), em novembro de 2007 (fls. 27/31).

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* julgou os embargos parcialmente procedentes, determinando que a execução prossiga pela quantia indicada pela contadoria judicial (fls. 35/38).

Em suas razões recursais, pugna o embargado:

- a) pelo acolhimento de seus cálculos, uma vez que "*não há que se falar na exclusão dos índices inflacionários expurgados*"; e
- b) pela anulação da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo *a quo* não oportunizou ao embargado a produção de prova documental e pericial.

A União, por sua vez, insurge-se tão somente contra a inclusão dos expurgos inflacionários no cômputo da dívida executada, defendendo a aplicação dos indexadores oficiais de correção monetária.

Apresentadas contrarrazões apenas pela parte embargada, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Nulidade da sentença. Com relação ao cerceamento de defesa suscitado pela parte embargada, cumpre anotar, primeiramente, o estabelecido nos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, que instituem os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, *in verbis*:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Como se vê, cabe ao magistrado decidir, para uma apreciação perfeita, justa e equânime do litígio, quais provas devem ser produzidas. Tal direito permite ao julgador determinar as medidas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir ou mesmo desconsiderar aquelas reputadas inúteis ou meramente protelatórias.

O juiz pode, além disso, apreciar livremente a prova constante dos autos e utilizar o fundamento que entender necessário para resolver a causa, desde que sua decisão seja suficientemente motivada.

A partir dessas premissas, verifico que a sentença recorrida, ao acolher o valor apurado pelo setor de cálculos da Justiça Federal, não padece de qualquer vício de nulidade.

Com efeito, os cálculos elaborados pelas partes apresentaram substancial divergência, razão pela qual foram, naturalmente, submetidos à análise e à conferência da contadoria judicial, órgão auxiliar da justiça, nos termos do art. 139 do Código Processual, e, portanto, imparcial, dotado do conhecimento técnico necessário para esclarecer os pontos controversos, apontar as incorreções cometidas pelos litigantes e indicar o real *quantum debeatur*.

Observo, ainda, que o cômputo judicial respeitou a coisa julgada e observou os critérios atinentes às ações de repetição de indébito tributário discriminados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo desnecessária a realização de perícia ou mesmo a juntada de documentos diversos daqueles já incluídos nos autos.

Assim, diante dos princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa com fundamento no quanto apurado pela contadoria judicial.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência desta E. Corte Regional, confira-se:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA SE MANIFESTAR SOBRE OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ADOÇÃO DA PERÍCIA CONTÁBIL PARA ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A remessa dos autos ao Contador Judicial constitui procedimento de verificação da exatidão dos cálculos, não se configurando, portanto, ofensa ao princípio do contraditório ou cerceamento de defesa a ausência de intimação para a manifestação das partes sobre os mesmos. Precedente desta Corte Regional. 2. É possível a utilização da perícia contábil para a adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada a ocorrência de reformatio in pejus. Precedente do STJ. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0036468-94.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014) - **destaquei***

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEGITIMIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88. SEMESTRALIDADE. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NO TÍTULO JUDICIAL. - Ressalta-se que de acordo com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência pertencem ao patrono, que terá direito autônomo para executar a sentença nesta parte. - O contribuinte ajuizou ação ordinária com pedido de compensação das quantias indevidamente recolhidas para o PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (Processo nº 0015312-69.1996.4.03.6100) e pleiteou a aplicação do artigo 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70. Entretanto, tal matéria não foi analisada pelo juiz da causa. - Contra esse decisum deveriam ter sido opostos embargos de declaração para sanar a omissão apontada. Porém, o contribuinte não se insurgiu contra citado vício, de modo que não constou do título executivo. Dessa forma, não há que se falar em decretação da nulidade da sentença para elaboração de nova conta com a inclusão da sistemática da semestralidade, sob pena de violação da coisa julgada. - Cabe ao juiz decidir sobre a necessidade da produção de provas a fim de proceder a uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta. Tal direito permite ao julgador determinar as medidas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. - In casu, o cálculo da contadoria foi elaborado de acordo com o título executivo judicial e com base nas guias de recolhimento carreadas aos autos, de modo que é desnecessária a realização de perícia contábil para aferição do montante devido a título de honorários advocatícios. Assim, não configura cerceamento de defesa e ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, e 330, inciso I, do estatuto processual, o julgamento da causa sem a produção da prova pericial, dado que devem ser considerados também os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz. - Apelo desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0022409-37.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013) - **destaquei***

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE DE SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO PROVIMENTO 24/97 COGE. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXATIDÃO NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. ISENÇÃO DE CUSTAS. 1-O ordenamento jurídico permite ao julgador se utilizar dos préstimos da Contadoria Judicial, podendo inclusive acolher a conta por ela elaborada, se estiver condizente com o título judicial exequendo. 2- A não apreciação do requerimento de perícia contábil não caracteriza o cerceamento de defesa, se a parte aceitou e não questionou, em momento processual oportuno, a remessa dos autos à Contadoria Judicial. 3-Observadas pela Contadoria Judicial as diretrizes estabelecidas pelo Provimento nº 94/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, presume-se correta a conta por ela elaborada se a parte não lograr êxito em demonstrar, no cálculo, a sua inexatidão. 4.Honorários advocatícios fixados sobre o valor corrigido da diferença entre a conta elaborada pela Contadoria Judicial e a apresentada pelo embargado, respondendo por eles por inteiro a parte que decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5-Ambas as partes estão isentas de custas nos embargos à execução, por força de lei. 6- Apelação do INSS a que se nega provimento. Recurso Adesivo provido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0027557-40.2005.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em

Não houve, portanto, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada com base nos cálculos judiciais, razão pela qual o pedido de anulação da sentença formulado pelo embargado não merece acolhimento.

2. Correção monetária. Na espécie, observo que a coisa julgada não fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial. De fato, o acórdão proferido às fls. 258/262 e transitado em julgado à fl. 264 dos autos principais limita-se a determinar que os juros de mora são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, e que a dívida seja corrigida monetariamente conforme a Súmula n. 162 do STJ, segundo a qual, na repetição de indébito tributário, incide atualização monetária desde a data do pagamento indevido.

Ora, se a questão a respeito da correção monetária não foi debatida na fase de conhecimento, configura-se plenamente cabível, em sede de execução de sentença, a incidência dos expurgos inflacionários no cálculo do *quantum debeatur*.

Ou seja, se o acórdão proferido nos autos principais indica expressamente os critérios de correção monetária, não é possível a aplicação dos índices expurgados, devendo ser utilizados tão somente os indexadores indicados no *decisum* exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Por outro lado, como ocorre no caso em tela, se o julgado não fixa os parâmetros do cômputo da atualização monetária, é legítima a inserção dos expurgos no âmbito da execução.

Este é o entendimento consolidado, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO EXTRA PETITA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. (...) 8. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: '(...) Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.' 9. A coisa julgada não é violada, quando os expurgos inflacionários, não fixados em sentença o são em sede de execução. Sob esse ângulo, inócidentes os vícios de reformatio in pejus ou decisio extra petita, nas hipóteses em que os expurgos são fixados em julgamento de apelação, na qual foram pleiteados, ainda, portanto, em fase de cognição. 10. A exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ. 11. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente no que tange ao afastamento da multa imposta. (REsp 1120267/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010) - **destaquei***

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO Nº 211 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A ausência de definição no que consistiu a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil inibe o conhecimento do recurso especial, pela incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação do artigo 460 do Código de Processo Civil, ao fundamento de julgamento extra ou ultra petita, não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo, nem sequer implicitamente, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 987/3593

Justiça firmou-se no entendimento de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1033278/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 16/12/2010) - **destaquei**

Esta E. Corte Regional igualmente entende que, na ausência de especificação pelo *decisum* exequendo de indexadores de correção monetária, é cabível, no momento de apuração do débito objeto da condenação, a inclusão dos expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS. OBSERVÂNCIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. - No tocante à aplicação do instituto da correção monetária e dos denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento transitada em julgado indicou o critério de atualização a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. **Assim, se o decisum do processo de conhecimento não estabeleceu os índices de atualização do indébito, é possível sua inclusão na fase de execução.** Entretanto, caso tenham sido especificados, estes devem ser observados, sob pena de violação da coisa julgada, do princípio da não reformatio in pejus e da proibição de julgamento ultra petita. - No caso dos autos, o título executivo judicial determinou expressamente fosse a correção monetária do crédito tributário efetuada com base nos índices oficiais, a partir da data de cada recolhimento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em, razão pela qual não há que se falar em aplicação dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC como fator de atualização, de modo que que o aresto recorrido deve ser mantido. - Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0053620-72.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015) - **destaquei**

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO EM RELAÇÃO ÀS DECISÕES TOMADAS NA BUSCA DO VALOR REAL DA DÍVIDA. INCLUSÃO DE EXPURGOS E APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DEVIDOS. INEXISTÊNCIA DE ACINTE À COISA JULGADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de liquidação de sentença, não importa em acinte à coisa julgada se a questão não foi expressamente debatida na fase de conhecimento. 3. Assim, se a sentença proferida na fase de conhecimento indica o critério de correção monetária, não é possível a aplicação dos expurgos, a menos que a sentença tenha expressamente determinado, sob pena de ofensa à coisa julgada. **Por outro lado, se a sentença não fixa o critério de correção monetária, é legítima a inserção dos expurgos na execução.** 4. No caso em tela, a r. sentença e o v. acórdão nada dispuseram acerca do critério de correção monetária, de modo que não há nada que impeça a aplicação de índices inflacionários expurgados em sede de execução. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). 6. Portanto, devem ser aplicados os expurgos inflacionários que a exequente fez incidir em seus cálculos, a saber: IPC de janeiro/89 (42,72%), IPC de março/90 (84,32% - parcial 30,46%) e IPC de abril/90 (44,80%). (...) 9. Apelação parcialmente provida, com a determinação de remessa dos autos à origem para a realização de novos cálculos de acordo com os critérios firmados neste julgamento. 10. Condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00, tendo em vista a sucumbência mínima da embargada." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0019368-09.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015) - **destaquei**

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITO. SELIC. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO 561/2007 DO CNJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nas Resoluções 561/2007, 134/2010 e 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentam a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). 2. Inexiste violação à coisa julgada a utilização da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, inexistente violação à coisa julgada, uma vez que a sentença exequenda da ação de conhecimento se deu anteriormente à vigência da Lei nº 9.250/1995. Precedente (REsp 1185202/DF). 4. Não há equívoco na atualização da conta exequenda que se utilizou adequadamente do índice informado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para agosto de 2008 (fls. 109 e 110 dos autos principais) para a verba honorária fixada em valor certo pelo acórdão datado de julho de 2008. 5. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004454-22.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

In casu, tendo em vista o silêncio do *decisum* exequendo quanto aos parâmetros de atualização monetária, os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram elaborados conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, na ocasião regulamentado pelo Provimento COGE n. 64/2005, que já consolidava a orientação jurisprudencial do STJ

acerca dos percentuais que refletem a inflação acumulada do período, conforme se extrai do julgado abaixo, apreciado conforme o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). (...) 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). (...) 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) - destaquei

Nesse passo, relativamente ao pedido de inclusão dos expurgos inflacionários no cômputo do *quantum debeatur*, o apelo do embargado não deve, nesta parte, ser conhecido, uma vez que os índices expurgados já foram efetivamente compreendidos nos cálculos judiciais, tal como determinado pela jurisprudência superior e pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme se depreende do parecer da contadoria às fls. 27/31.

A apelação da União, por sua vez, não merece provimento, tendo em vista que a sentença recorrida, diante do silêncio do título judicial e em observância à jurisprudência consolidada, acolheu os cálculos da contadoria do juízo, com a aplicação dos percentuais de correção monetária discriminados no aludido Manual, os quais melhor refletem a alta inflação de certos períodos no país, não havendo que se falar, portanto, em utilização dos indexadores oficiais.

Assim, de rigor a integral manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação interposto pela parte embargada e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**; e, com fulcro no mesmo dispositivo, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto pela União, tudo conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-94.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO(A) : MANOEL JOAQUIM ESTEVES
ADVOGADO : SP231524 DEJAIR VICENTE DA SILVA FILHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face de **Manoel Joaquim Esteves**.

O exequente apresentou cálculos de liquidação, no montante de R\$6.136,50 (seis mil e cento e trinta e seis reais e cinquenta centavos), atualizado até janeiro de 2006, referente à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do IPC de 26,06% de junho/87 sobre o saldo de conta poupança (fls. 101/104 dos autos principais).

A Caixa Econômica Federal - CEF opôs os presentes embargos alegando excesso de execução e entendendo devida a importância de R\$2.599,21 (dois mil e quinhentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos), atualizada em abril de 2006.

Foram elaborados cálculos pela contadoria judicial, sendo apurado o montante de R\$8.762,47 (oito mil e setecentos e sessenta e dois reais e quarenta e sete centavos), em junho de 2007 (fls. 42/45).

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* observou que, "*submetidos os cálculos de ambas as partes ao crivo da contadoria do juízo, o órgão constatou a conformidade daquele apresentado pelo embargado com os critérios estabelecidos no aresto exequendo, visto que o total apurado pelo auxiliar do juízo (...) acha-se muito mais próximo do valor encontrado pelo embargado (...) que do montante apurado pela embargante*", e julgou os embargos improcedentes (fls. 64/67).

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal - CEF sob o fundamento de que os cálculos acolhidos pela sentença não respeitaram os parâmetros contidos no título executivo judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na espécie, verifico que a coisa julgada condenou a Caixa Econômica Federal - CEF à correção monetária de 26,06%, referente ao IPC de junho/1987 sobre o saldo da conta poupança de titularidade do exequente, devendo a condenação ser atualizada monetariamente conforme o Provimento COGE n. 26/01, incluindo-se juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e acrescentando-se juros remuneratórios de 0,5% ao mês durante a manutenção da conta, observando-se, neste caso, a prescrição quinquenal (fls. 44/52 dos autos em apenso).

Embargada a conta apresentada pelo credor sob a alegação de ser excessiva, os cálculos foram encaminhados para a contadoria judicial, que definiu o *quantum debeat* em montante superior.

Ora, a contadoria judicial, segundo o art. 139 do Código Processual Civil, é órgão auxiliar da justiça, sem qualquer interesse na lide, dotado do conhecimento técnico pertinente e, portanto, de confiança do juízo, razão pela qual se presume que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais e nos estritos termos do título executivo.

Nesse passo, o laudo do contador judicial é elemento essencial à formação do convencimento do magistrado, que, no caso em tela, determinou acertadamente que a execução prosseguisse nos limites do pedido formulado pelo exequente, tendo em vista que a contadoria encontrou valor superior.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de prestigiar o parecer da contadoria judicial, considerando-se a sua imparcialidade, veracidade e conhecimento técnico na elaboração dos cálculos dessa natureza. Confira-se:
"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DO JUDICIÁRIO FEDERAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS EM URV. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. FUNÇÃO COMISSIONADA. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) - O Parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. - Na hipótese dos autos o trabalho da Contadoria do Juízo está amparado nos demonstrativos de pagamentos fornecidos pela Justiça do Trabalho e se ateuve estritamente aos parâmetros da coisa julgada. - Consoante o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94 os honorários de sucumbência pertencem ao advogado. Há de ser aplicado a título de verba honorária, o percentual de 10% da condenação, tal qual consta no título executivo e sem o abatimento dos valores pagos administrativamente. (...) - A hipótese destes autos versa sobre a execução de sentença que reconheceu devida aos autores, servidores do Judiciário Federal, a diferença resultante da conversão de seus vencimentos para URV e com reflexo em todas as

verbas remuneratórias. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003191-08.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA. I - Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo. II - Apelação improvida." (TRF-3ª REGIÃO, AC 00303723820034036100, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 27/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. VARIAÇÃO NO MONTANTE DEVIDO ANTE O ATRASO DO PAGAMENTO. MERA ATUALIZAÇÃO. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. PAGAMENTO A SER REALIZADO DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS. 1. Correção dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, com a devida atualização da dívida principal até a data do depósito judicial (em novembro/2011), feita com atraso pelo executado. 2. Inexistência de equívoco na variação no montante devido a título de diferença, pois oriunda do atraso de quinze meses na efetivação do depósito judicial. 3. A Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo (art. 139 CPC), razão pela qual os cálculos somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário, o que não ocorreu no caso *sub judice*. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. 4. Manutenção da verba honorária. Arbitramento pelo Juízo a quo em R\$ 10.000,00 em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade diante do valor do saldo remanescente apurado a favor da exequente (R\$ 149.601,39 atualizado até janeiro de 2006), bem como considerado o fato de que nenhuma das alegações do executado foi acolhida. 5. Afastamento da alegada litigância de má-fé do apelante, pois a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Pagamento a ser realizado de acordo com a sistemática dos precatórios, nos termos do decidido por esta Terceira Turma no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0016138-03.2012.4.03.0000 (julgado em 7/2/2013), por se tratar o Conselho executado de autarquia federal. 7. Remessa oficial e recurso de apelação do CREMESP não providos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007797-94.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela contadoria e extinguiu a execução. V - Apelo improvido." (TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Tendo sido elaborados por órgão de confiança do juízo e diante da presunção de que foram observadas a coisa julgada e as normas legais, os cálculos da contadoria judicial somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário, o que não ocorreu no caso *sub judice*.

Cumpra anotar que a conta oferecida pela embargante não merece mesmo acolhimento, uma vez que excluiu os juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto mantida a conta poupança, conforme fixado pelo título exequendo.

Desse modo, não restando demonstradas quaisquer incorreções nos cálculos do exequente e da contadoria judicial, afirmadas pela apelante, deve ser mantida integralmente a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

1994.61.03.400127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CEREALISTA JOMMAR LTDA e outros(as)
: MAURO DE OLIVEIRA SENE
: BENEDITO MARCOS FARIA SOARES
: JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP351333 TEREZA CRISTINA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 04001278219944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Cerealista Jommar Ltda. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos executados, para reconhecer a ocorrência da prescrição o crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) o prazo prescricional em relação ao redirecionamento da execução, em face dos sócios, somente se iniciou quando a exequente teve ciência dos indícios de dissolução irregular da sociedade. Assim, no presente caso, deve ser aplicado o princípio da *actio nata*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 07/04/1992 (Termo de Confissão Espontânea - CDA's de f. 3-19).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 992/3593

luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 18/01/1994 (f. 3), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 07/04/1992, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

No que se refere ao redirecionamento do feito, tratando-se de responsabilidade subsidiária dos sócios, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ciência de indícios de dissolução irregular, ou a ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo a partir de então, que se tem o início do prazo prescricional, a luz do princípio da *actio nata*, pois é somente a partir da ocorrência de alguma das causas mencionadas, que nasce a pretensão da autora para redirecionar a execução fiscal aos sócios representantes da pessoa jurídica, no prazo de cinco anos.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da

empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º 4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juiz de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inócurrenente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

No presente caso, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 08/03/1994 (f. 23), foi constatado que: "(...) fui a rua Parnaíba, nº 46, Jd. São, digo, Vila São Bento, e aí sendo, deixei de citar Cerealista Jommar Ltda, em virtude da executada ter mudado a muito tempo deste local, conforme as informações obtida no local, estando atualmente neste endereço a Firma Fábrica de Placas Luminosa Ltda."(...).

Desse modo, percebe-se que havia indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos representantes legais da empresa.

Assim, entre a ciência da União (14/03/1994, f. 24) dos indícios de dissolução irregular e o pedido de redirecionamento do feito formulado pela exequente em 12/05/1994 (f. 25), não decorreu o prazo prescricional quinquenal para o redirecionamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução em relação à empresa executada e aos sócios incluídos no polo passivo da demanda, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011198-47.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00111984720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Campinas - SP**, contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Irresignado, o apelante aduz, em síntese, que:

- a) a CDA é válida, pois atendeu ao disposto no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei n.º 6.830/80;
- b) deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A demanda de execução fiscal foi ajuizada pelo Município de Campinas contra o Ministério do Exército, para cobrança de IPTU e Taxas dos exercícios de 1997 a 2001.

A sentença declarou nula a Certidão de Dívida Ativa e extinguiu a execução, sob o fundamento de que a referida Certidão estaria em desconformidade com o disposto no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

A Certidão de dívida ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional que assim dispõem, respectivamente:

Lei n.º 6.830. Art. 2º

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

CTN.

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Da leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que visam proporcionar ao executado a possibilidade de defender-se, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.

In casu, a CDA (cópia às f. 52), não indica satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas no campo de natureza do tributo, "IPTU e Taxas", sem especificar o valor referente às Taxas e o valor do IPTU. Por outro lado, na discriminação do débito não há qualquer valor informado a título de IPTU, e em relação às taxas não há qualquer informação do tipo de taxa que se refere a cobrança.

Assim, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pelo Município de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte, estando em dissonância ao que dispõe o artigo 202, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. COBRANÇA CUMULATIVA. CDA. NULIDADE. 1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1255266/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1027461/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

Na mesma linha, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA COBRANÇA RELATIVA A TAXAS MUNICIPAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal é identificada no anverso do título executivo pelo número 02, ao passo que no verso do mesmo documento, o número 02 diz respeito à cobrança de Imposto sobre a Propriedade Predial e Taxa de Serviços Urbanos, sem qualquer especificação de quais seriam os serviços urbanos taxados pela municipalidade.

2. Ainda no anverso, consta que o fundamento legal da cobrança da taxa de serviços urbanos são os arts. 122 a 130 do Código Tributário do Município de Campinas (Lei n.º 4.353/73), o que também não contribui para elucidar a executada, uma vez que não há discriminação de qual taxa está sendo exigida. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, restando nula, nesta parte, a certidão da dívida ativa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

(...)

6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida."

(TRF-3, 6ª Turma, AC n.º 2008.61.05.001171-6/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.09.2010, DJe 13.09.2010)

Desse modo, constata-se que a CDA, não atende as exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, de modo que representa causa de invalidade da CDA por dificultar a ampla defesa do executado, que não pode impugnar o tributo efetivamente cobrado, razão pela qual não se trata de mera formalidade.

Nesse sentido, colho precedente do Superior tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

(...).

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 733.432/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 21.06.2005, DJ 08.08.2005 p. 202).

Acrescente-se que a Fazenda Pública Municipal poderia ter substituído a CDA, conforme autoriza o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, mas, não o fez.

Assim, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, neste ponto.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ,

SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de R\$ 433,65 (quatrocentos e trinta e três reais e sessenta e cinco centavos), em outubro de 2005, mostra-se mais adequado a fixação da condenação em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal, devidamente atualizado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apenas para fixar a condenação em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 998/3593

devidamente atualizado, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012076-93.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Sorocaba - SP**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, e julgou procedentes os embargos à execução.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de Sorocaba - SP, aduzindo, em síntese, que deve ser afastada a prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Tratando-se de cobrança de taxas, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

No caso *sub judice*, o vencimento dos débitos relativos às Taxas: de Fiscalização de Instalação e Funcionamento, de Prevenção contra Incêndio, e de Emissão e Cadastramento ocorreu no mês de março de 1996 (f. 225).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processo judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída

ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 28 de dezembro de 1998 (f. 224), verifica-se que entre a constituição do crédito tributário (03/1996) e ajuizamento da demanda, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

Desse modo, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Sorocaba - SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-58.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004319-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	: SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG.	: 00043195820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Campinas (SP)**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer a prescrição do débito exequendo.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

a) *in casu*, é inaplicável o Decreto n.º 20.910/31 que dispõe especificamente sobre o prazo prescricional das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, não abrangendo a cobrança dos créditos públicos não-tributários;

b) o crédito em questão não é tributário, o que impede a aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional;

c) deve ser aplicada a regra prevista no art. 205 do Código Civil que prevê a aplicação do prazo prescricional de dez anos, quando a lei não tenha fixado prazo menor.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

O presente caso trata de execução de crédito não-tributário originado de multa aplicada em face da embargante pelo PROCON.

A sentença de f. 30-31, pronunciou a prescrição por entender que entre a notificação da última decisão administrativa (22/02/2002) e a propositura da ação (07/01/2010) decorreu prazo superior a 5 anos.

Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ e deste Tribunal, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PREQUESITONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. É cediço que, para o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, se faz necessário que a norma infraconstitucional tida como contrariada tenha sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de não ser conhecido por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 2. Em caso de ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, cabe à parte inconformada opor embargos de declaração, suscitando o debate da matéria, e, caso rejeitados, apontar violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando da interposição da via especial, de modo a permitir a análise. 3. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 964278, rel. Min. Castro Meira, data da decisão 04/09/2007, DJ de 19/09/2007, pág. 262).

"EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A, LEI 9.873/99. LEI N. 11.941/09. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO FINAL. DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO. AJUIZAMENTO APÓS LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. 1. A Exequente insurge-se contra o reconhecimento da prescrição pelo MM. Juízo a quo, que julgou extinta a ação de execução fiscal, ajuizada para a cobrança de multa por infração administrativa, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04. 2. Com relação à prescrição da multa punitiva, por tratar-se de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 05 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555. 3. A matéria tratada na pretensão recursal restou disciplinada em maior amplitude com o advento da Lei n. 11.941/09, a qual introduziu o art. 1º-A, ao texto da Lei n. 9.873/99, prevendo, expressamente, o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança de crédito decorrente de infração à legislação em vigor, ao lado de idêntico período para apuração da infração e constituição do referido crédito. 4. Com efeito, à vista da disciplina em destaque, verifica-se que, no caso em julgamento, a multa punitiva foi constituída, definitivamente, em 05/11/2006 (fls.04), sendo este o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito não tributário. Em verdade, a data do período da multa, considerado pela sentença (25/05/04 - fls. 04 e fls. 46), constitui termo inicial do lapso temporal de que dispõe a Administração Pública Federal para a constituição do crédito, consoante preceitua o art. 1º, da Lei n. 9.873/99. 5. Quanto ao termo final do prazo prescricional em debate, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/05 não incide o disposto na Súmula n. 106/STJ, considerando-se, assim, a data da prolação do despacho ordenatório da citação como termo interruptivo do prazo prescricional. 6. No presente caso, consoante apontamentos dos autos, constata-se que o crédito foi constituído em 05/11/2006 (fls. 04), a execução fiscal foi ajuizada em 14/03/2011 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação foi proferido em 16/06/2011 (fls. 06). 7. Desse modo, merece reforma a sentença, uma vez que não verificada a ocorrência da prescrição, porquanto entre a constituição definitiva do crédito e despacho de citação não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto para o exercício do direito à ação de cobrança, devendo a execução fiscal ter seu regular prosseguimento perante o MM. Juízo a quo. Acerca da matéria pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC: STJ-1ª Seção, REsp 1115078/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 24/03/2010, DJe 06/04/2010. 8. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1852946, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, data da decisão: 20/06/2013, e-DJF3 de 28/06/2013).

Também é inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

Assim, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

2009.61.82.012243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
No. ORIG. : 00122432020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados em face da **Prefeitura Municipal de São Paulo (SP)**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sua Excelência considerou que os embargos à execução foram opostos intempestivamente.

Irresignada, recorre a embargante aduzindo, em síntese, que os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se neste recurso a tempestividade dos embargos à execução fiscal, opostos pela União.

É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, desde que respeitadas as garantias processuais conferidas à Fazenda Pública.

Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil, porquanto se trata de "execução contra Fazenda Pública".

Não obstante o art. 730, CPC, preveja o prazo de dez (10) dias para oposição dos competentes embargos, o art. 1º-B, Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2180-35/2001, aumentou-o para 30 (trinta) dias.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. MP Nº 1.984-16/2000. 1. "Na linha da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/01, que, alterando o artigo 730 do Código de Processo Civil, estabeleceu ser de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual." (REsp nº 783.286/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 10/4/2006.) 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200501704925, Relator Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJE DATA:07/04/2008).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. VENCIMENTOS E VANTAGENS ASSEGURADOS A SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 5.021/66. 1. Na linha da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/01, que, alterando o artigo 730 do Código de Processo Civil, estabeleceu ser de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. 2. A Emenda Constitucional nº 32/2001 não tornou sem efeito a aludida norma, pois, mesmo tendo vedado a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil, ressaltou aquelas já publicadas anteriormente. 3. Os efeitos patrimoniais do ato ilegal reconhecido em mandado de segurança devem ser suportados pela Fazenda Pública respectiva, seja ela parte ou não da demanda. 4. Por expressa previsão legal, prescinde-se de ação direta e autônoma para a cobrança de vencimentos e vantagens pecuniárias que deixaram de ser pagos a servidor público durante o trâmite do mandamus, cabendo desde logo a reparação pecuniária a ser apurada em simples liquidação por cálculos e executada nos próprios autos (art. 1º, caput e § 3º, da Lei nº 5.021/66 c/c 604 do CPC). 5. Nesses casos, a sentença concessiva de segurança deve ser considerada título executivo, apta a reparar os danos patrimoniais sofridos, mesmo que não contenha parte condenatória expressa nesse sentido (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 5.021/66). 6. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200501577650, Relator Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ DATA:10/04/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS .30 DIAS. ART. 730 , CAPUT, DO CPC. LEI 9.494/97, ART. 1º-B. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180 - 35, DE 24/08/2001. EMENDA CONSTITUCIONAL 32, ART. 2º. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 1º.

1. O prazo disponibilizado à Fazenda Pública para opor embargos à execução é de 30 dias, a contar da juntada do mandado de

citação aos autos.

2. Esta regra decorre de comando expresso da Lei 9.494/97, art. 1º-B, alterada pela Medida Provisória 2.180 -35, que, modificando o art. 730, do CPC, ampliou de 10 para 30 dias o prazo para a Fazenda apresentar embargos à execução.

3. A Medida Provisória 2.180 -35, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência à expressa previsão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

4. No caso concreto, a Fazenda Nacional foi citada em 06/08/2002, e o mandado de citação juntado aos autos em 09/08/2002, a partir do que se deu o termo a quo do prazo para apresentação dos embargos, que foi protocolado em 05/09/2002, sendo portanto tempestivos, uma vez que manejados sob a vigência da alteração empreendida na Lei 9.494/97.

5. O acórdão recorrido não tratou da matéria inscrita no art. 2º, § 1º, da LICC, não havendo, portanto, como se tê-la como prequestionada, considerando que sobre ela não foi realizada efetiva discussão, hipótese que recomenda a alegação de infringência ao art. 535, do CPC, providência não adotada pela recorrente.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte desprovido"

(RESP nº 572938, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22/03/2004).

In casu, considerando que foi dada vista à Procuradoria da Fazenda Nacional em 05/03/2009 (f. 35 dos autos da execução fiscal de nº 2008.61.82.013894-0, apensa), e que os embargos foram protocolados em 06/04/2009 (f. 2), os embargos são tempestivos, pois o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de embargos se iniciou no dia 06/03/2009 (art. 184 do Código de Processo Civil), encerrando-se no dia 04/04/2009, num sábado, sendo prorrogado para o dia útil seguinte, qual seja o dia 06/04/2009.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014364-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00143648420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 83-87.

Trata-se de apelações interpostas pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados pelo segundo em face da primeira.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, apenas para reconhecer a prescrição do crédito com vencimento em 06/04/2003.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese, que deve ser afastada a prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por seu turno, apela alegando, em síntese, que "a inconstitucionalidade da TRSD diz respeito à base de cálculo do tributo, embora não à sua instituição em si. Conforme previsto no artigo 85 e seu parágrafo único, da Lei Municipal nº 13.478/2002, a base de cálculo é completamente aleatória para quantificar o valor devido para cada contribuinte" (f. 69).

Com as contrarrazões da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP e sem as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

No caso *sub judice*, a data de vencimento dos débitos relativos à Taxa de Resíduos Sólidos é de: 06/04/2003 a 06/12/2003 (f. 4, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.0377938 - apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não

do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 28 de março de 2008, verifica-se que não ocorreu a prescrição da parcela com vencimento previsto para 06/04/2003, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

2. Taxa de Resíduos Sólidos. Com relação à Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, cobrada pela municipalidade com base na Lei n.º 13.478, de 30.12.2002, não há qualquer ilegalidade. A referida Taxa é cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição Federal.

A cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não comporta mais discussão no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n.º 19, segundo a qual:

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005."

(TRF-3, 6ª Turma, AMS n.º 200361000283814, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 20.01.2011, DJF3 CJI 26.1.2011, p. 360)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que faz a norma instituidora, a Lei nº 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida."

(TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 200961820189101, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 14.07.2011, DJF3 CJI 22.07.2011, p. 550).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x INSS. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (TRSD) - LEI MUNICIPAL 13.478/2002. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção, tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, porque cobradas a título de remuneração de serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição Federal. Inteligência da Súmula Vinculante nº 19. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, entendimento inclusive já consolidado na orientação vinculante 29. 3. Precedentes da Corte Suprema acerca da matéria: RE-ED 550403, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 26.05.2009, Dje de 26.06.2009, p. 01295; RE-Agr-ED 597563, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. em 15/02/09. 4. Precedentes desta Corte: AMS 284490, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 26/01/2011, p.360; AC 794927, Sexta Turma, processo 200161040011040, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 28/04/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 05/05/2011, p.1012; AC 1576188, Sexta Turma, processo 200861040099090, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/02/11, v.u., publicado no DJF3 CJI de 03/03/2011, p. 1754; AC 882658, Judiciário em Dia - Turma C, processo 200161040036540, j. 12/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 04/02/2011, p. 458. 5. Apelação a que nega provimento."

(TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 0048496-70.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2003, e-DJF3 de 29.11.2003).

Desse modo, deve ser mantida a sentença, neste ponto.

3. Honorários Advocatícios. Por fim, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente

ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, deve o INSS responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido,

para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, deve o INSS responder pelo pagamento de honorários advocatícios, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) do valor da atualizado da execução fiscal.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, para afastar a prescrição da parcela com vencimento previsto para 06/04/2003. Honorários advocatícios, conforme a fundamentação supra.

Ficam prejudicados os embargos de declaração opostos às f. 90-92.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060453-97.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00604539720124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de São Paulo - SP**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo a alegação de imunidade tributária formulada pela embargante.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese, que deve ser afastada a imunidade tributária recíproca.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta.

Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT de imunidade tributária recíproca, o que inviabiliza a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revela o seguinte precedente. Veja-se:

"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição

Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente". (STF, ACO 959, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

No âmbito deste Tribunal, assim tem sido igualmente decidido, conforme revelam os seguintes precedentes. Vejam-se:

"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - IMUNIDADE RECÍPROCA - AGRAVO IMPROVIDO 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. A ECT, não exerce atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido 3. Em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo supra referido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparado à Fazenda Pública. 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso."

(TRF3 - SEXTA TURMA - AC 200661820255753, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, julgado em 28/04/2011, e-DJF3 de 05/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU (ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010 e RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04). 3. Agravo legal improvido."

(TRF3 - SEXTA TURMA - AC 1997847. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 de 05/12/2014).

Desse modo, no presente caso, deve ser reconhecida a imunidade recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036406-69.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036406-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A
ADVOGADO	: SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outros(as)
	: SP289026 PAULA ANDREA AIRES VERÇOSA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

F. 320-321. Abra-se vista à parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-62.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMA DECORACOES E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : MS012268 KARINA ALVES CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : MOVENCAR COMERCIO E REFORMA DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP212791 MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS e outro(a)
No. ORIG. : 00026736220144036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO
F. 363-374. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma **expressa e pessoal**.

Assim, intinem-se os signatários para que cumpram o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019609-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP054100 ELIZABETH ALVES DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00196097620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado do Município de São Paulo, prevista no Decreto n.º 56.083/2015, que reabriu o prazo da Lei n.º 16.097/2014 importa "*o reconhecimento dos débitos nele incluídos*", impondo, ainda, ao beneficiado, a desistência "*de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam*", nos exatos termos do art. 3º da lei de regência, havendo necessidade de procuração expressa. Inteligência do art. 38, parte final, do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se, novamente, a empresa pública, ora apelada, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

No silêncio, abra-se vista à Municipalidade de São Paulo, para as providências que reputar cabíveis na hipótese.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-36.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCELA CRISTINA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP280774 FABIANO CUCOLO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00007183620134036106 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado para conceder à impetrante o direito à nomeação ao cargo de Auxiliar de Serviços de Apoio no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP.

Narra a impetrante que foi aprovada no concurso nº 2/2009, o qual previa zero vagas efetivas e vinte vagas no cadastro de reserva, qualificando-se em quinto lugar.

Afirma que o concurso foi homologado em 5/11/2009 com duração de dois anos prorrogável por mais dois anos, sendo que, em 15/1/2013, houve a homologação de outro concurso para provimento do mesmo cargo, com a mesma previsão de vagas.

Alega que o concurso está sendo utilizado como instrumento arrecadatório.

A apreciação da liminar foi postergada.

Em informações, a autoridade impetrada explicou que não houve a prorrogação do concurso, alegando a decadência e, no mérito, a ausência de direito líquido e certo.

Em sentença, a inicial foi indeferida, por haver a decadência para a impetração do mandamus.

A impetrante apelou, sustentando que o prazo decadencial não pode iniciar-se na data em que o concurso se expirou sem prorrogação, devendo ser considerado como data inicial a homologação do novo concurso, momento em que teve ciência da não prorrogação do primeiro concurso.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O direito de impetração do Mandado de Segurança encontra-se obviamente prescrito.

Em 5/11/2011, expirou-se o prazo de validade do concurso, e a impetrante sabia disso, sem qualquer notícia de prorrogação do prazo.

No entanto, o Mandado de Segurança foi impetrado em 18/2/2013, mais de um ano depois do início do prazo decadencial.

O transcurso de mais de 120 dias após o fim do prazo de validade do concurso, sem prorrogação, implica a decadência.

Precedentes:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. PREVISÃO EDITALÍCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado de Goiás consubstanciado na omissão da Administração Pública em proceder as nomeações dos impetrantes, regularmente aprovados no cadastro de reserva do concurso público realizado pela AGANP - Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos para provimento dos cargos de Assistente de Gestor Administrativo - Área Geral, em detrimento da existência de vagas, para as quais, foram contratados servidores comissionados e temporários e ainda por preterição da ordem classificatória. 2. A jurisprudência esta Corte Superior é pacífica no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público é a data do término do prazo de validade do certame. 3. No presente caso, a publicação da homologação do certame ocorreu em 24.4.2006. O edital (item 103) que normatizou o concurso público para o referido cargo dispôs que o prazo de validade seria de um ano, a contar da data da publicação da homologação do resultado final, podendo ser prorrogado por igual período. O prazo de validade foi prorrogado até 24.4.2008. A presente ação mandamental só foi impetrada em 15.4.2011 (fl. 2, e-STJ), ou seja, após o prazo de 120 dias. 4. O argumento de que não há que se falar em decadência pois o concurso estaria válido até os dias de hoje, em razão de decisão judicial que prorrogou indefinidamente a validade do concurso, não prospera. 5. A prorrogação, por prazo indefinido, da validade do concurso, é vedada pela regra do art. 37, inciso III, da Constituição Federal. Dessa forma, a prorrogação do prazo de validade do concurso público não poderia ser fixada fora da previsão do edital que determinou que o prazo de validade seria de um ano, prorrogável por igual período. Até porque "a prorrogação do prazo de validade do concurso público é faculdade outorgada à Administração, exercida segundo critérios de conveniência e oportunidade, os quais não estão suscetíveis de exame pelo Poder Judiciário" (AgRg no RMS 30.641/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012). 6. Recurso ordinário não provido. (ROMS 201202084813, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2012) MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PRAZO DE VALIDADE. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO PARA CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA DO

CERTAME. DECADÊNCIA. 1. Exaurido o prazo de validade do concurso, sem prorrogação, e transcorridos mais de cento e vinte dias desta data, a segurança está irremediavelmente fulminada pelo instituto da decadência. 2. Mandado de segurança que se julga extinto. (MS 200200058199, PAULO GALLOTTI - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:21/05/2007 PG:00537)

Pelo exposto, nego seguimento à Apelação, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020543-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CARINE COSTA DANTAS
ADVOGADO : SP236083 LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Sao Marcos UNIMARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205438120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para que seja emitido o diploma e o histórico escolar sem qualquer custo ao impetrante.

A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora prestou informações.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, os autos subiram por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

No tocante à cobrança de taxa para expedir e registrar o diploma, entendo-a como indevida e abusiva, uma vez que, de acordo com as Resoluções n.º 1/83 e n.º 3/89, editadas pelo Conselho Federal de ensino, o custo para a emissão do diploma está incluído na mensalidade ou anuidade escolar.

Por sua vez, a Portaria n.º 40/07 do MEC prevê no parágrafo 4º do artigo 32 que:

"§ 4º A expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno."

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação, em decisões que peço vênia para transcrever:

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA PARA INTERPOR RECURSO - APELO NÃO CONHECIDO - REEXAME NECESSÁRIO - TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

I - A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença prolatada em mandado de segurança, cabendo-lhe exclusivamente receber a citação em nome da pessoa jurídica a qual se vincula e oferecer informações no prazo da lei.

Precedentes do STF e do STJ.

II - A Constituição Federal assegura em seu artigo 209 que o ensino é livre à iniciativa superior, atendidas as seguintes condições: a) cumprimento das normas gerais da educação nacional e b) autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

III - A Resolução n.º 001, de 14 de janeiro de 1983, editada pelo Conselho Federal de Educação, dispõe que a anuidade escolar engloba a expedição do diploma em seu modelo oficial. Disposição idêntica contém a Resolução n.º 03/89.

IV - Não houve revogação das normas acima pela Lei n.º 9.870/99, que embora disponha sobre o valor das anuidades escolares, não faz qualquer alusão aos serviços abrangidos.

V - Recentemente o Ministério da Educação (MEC) editou a Portaria nº 40, de 12 de dezembro de 2007, cujo § 4º do artigo 32 deixa patente que "a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição.

VI - Precedentes da Corte.

VII - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida. (TRF3, AMS 2005.61.08.000380-0, Terceira Turma, Relatora CECILIA MARCONDES, julgado 27 de março de 2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1- É ilegítima a imposição de taxa para a expedição do diploma universitário, porquanto, nos termos da Resolução nº 001/83, reformulada pela Resolução nº 003/89, do Conselho Federal de Educação, o fornecimento da primeira via de certificados e diplomas de conclusão está entre os encargos educacionais sujeitos à cobrança por meio de amplitude escolar a ser paga pelo aluno. 2- Com o intuito de pôr fim à discussão, o Ministério da Educação editou a Portaria nº 40, de 12 de dezembro de 2007, estipulando, no parágrafo 4º do artigo 32, que "a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno". 3- Precedentes jurisprudenciais da Corte. 4- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REOMS 200761180000120, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ 7/12/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RETENÇÃO DE DIPLOMA - COBRANÇA DE TAXA - DESCABIMENTO. 1. Preliminar de deficiência afastada, uma vez que a jurisprudência do STJ admite a impetração contra a pessoa jurídica à qual está vinculada a autoridade que praticou o ato tido por ilegal. 2. Preliminar de nulidade da sentença afastada, pois a sentença encontra-se devidamente relatada e fundamentada, considerando corretamente os argumentos da autoridade coatora, que justifica a legalidade do ato. 3. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. 4. A matéria está regulamentada pelo § 1º do artigo 2º da Resolução n. 1/83, do Conselho Federal de Educação, que dispõe que o custo da expedição do diploma encontra-se inserido no valor da amplitude escolar. 5. Vedada a cobrança de qualquer valor adicional a esse título, ante as disposições da norma citada. 6. Preliminares afastadas e apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF3, AMS 200861240000857, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 12/5/2009).

ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. RECUSA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A RESOLUÇÃO 01/83, DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO DETERMINOU QUE A EXPEDIÇÃO DA 1ª VIA DE DIPLOMA ESTÁ COMPREENDIDA NO VALOR DA MENSALIDADE PAGA.
2. O NÃO PAGAMENTO DE TAXA EXTRA, ESTIPULADA ALEATORIAMENTE PELA UNIVERSIDADE COMO CONDICIONANTE AO FORNECIMENTO DO REFERIDO DOCUMENTO, NÃO PODERÁ AFASTAR O DIREITO DO ALUNO CONCLUINTE AO RECEBIMENTO DO SEU DIPLOMA OU EQUIVALENTE.
3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (TRF 5, Remessa Ex Offício - 78184, Processo: 200181000013626 UF: CE Órgão Julgador: Quarta Turma, Data da decisão: 13/08/2002 Documento: TRF500076825, Fonte DJ - Data::22/12/2003 - Página::216, Relator(a) Desembargador Federal Hélio Silvío).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS, AFASTADA A DEVOLUÇÃO EM DOBRO. I. Tratando-se de direitos individuais homogêneos o órgão ministerial possui legitimatio ad causam para ajuizar ação coletiva em defesa dos consumidores, especificamente, em defesa de ex-alunos de instituições de ensino que efetuam cobrança de expedição de diplomas. II. A cobrança de taxa para expedição de diploma universitário, confeccionado em material simples, é indevida, pois já custeada ao longo do curso superior mediante o pagamento de contraprestação pecuniária, em consonância com as Resoluções do Conselho Federal de Educação nº01/83 e 03/89 e Portaria nº 40/2007 do Ministério da Educação. III. No caso dos autos, as instituições de ensino promoviam a cobrança de taxa para expedição de todos os tipos de diploma, não sendo ofertado ao discente alternativa gratuita, conduta que pode ser enquadrada na hipótese prevista pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, pois obriga o aluno a arcar com montante já custeado pela contraprestação pecuniária para assegurar o documento de comprovação de conclusão do curso superior cursado. IV. De rigor a restituição dos valores indevidamente cobrados pelas instituições de ensino, contudo, não há que se falar em conduta dolosa das universidades no sentido de constrangerem ou ameaçarem os alunos para efetuarem o pagamento de taxa, tendo ocorrido interpretação equivocada da norma pertinente, restando afastada a aplicação da previsão do art. 42 do CDC de devolução em dobro. V. Quanto ao prazo prescricional, deve incidir lapso quinquenal em conformidade com o disposto no art. 27 do CDC, entretanto, o dies a quo deve ser o ajuizamento da ação. Precedentes. VI. Apelações da União e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

(AC 00031630920094036125, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1014/3593

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006588-45.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IBN COM/ DE SORVETES LTDA -ME
ADVOGADO : SP184301 CÁSSIO EDUARDO DE SOUZA PERUCHI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065884520114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela impetrante, IBN COMÉRCIO DE SORVETES LTDA - ME, contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de mandado de segurança, em que a impetrante pretende obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de se inscrever no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

Narrou a impetrante que o pedido de inclusão no SIMPLES foi indeferido em razão de ter transcorrido mais de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de sua inscrição no CNPJ.

O ilustre juiz de primeiro grau concedeu a segurança requerida, sob o fundamento de que não transcorreram os 180 (cento e oitenta) dias entre o deferimento da inscrição da impetrante no CNPJ e a data da impetração do presente *mandamus*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União apelou da sentença, sustentando, em síntese, que "no presente caso, a impetrante até observou o prazo de 10 dias a partir do deferimento da última inscrição, no caso a inscrição municipal, ocorrida em 12.09.2001 (fls. 39). No entanto, por motivos que não podem ser atribuídos à Autoridade apontada como coatora, não cumpriu o prazo de 180 dias após a data de abertura constante do CNPJ (16.03.2011 - fls. 14) e o pedido de inscrição no Simples Nacional ocorrido dia 14.09.2011, conforme constante da inicial ratificado pelas informações da autoridade fiscal".

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação e do reexame necessário (fls. 115/118).

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que o *decisum*, contrariando totalmente o disposto no § 1º-A do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação sem demonstrar o confronto entre a sentença de primeiro grau com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Aduz que a única decisão judicial colacionada na decisão agravada foi proferida pela Segunda Turma do TRF da 5ª Região - AC nº 2008.84.00.010152-8, o que não justifica o julgamento monocrático nos termos do § 1º-A do art. 557.

É o relatório.

Decido.

Como relatado, a impetrante teve indeferida a opção pelo Simples Nacional, sob o fundamento de que o ingresso no regime estaria vedado pelo artigo 7º, § 6º, da Resolução CGSN nº 04/2007, em virtude do prazo extemporâneo aos 180 dias desde a abertura da empresa no CNPJ:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da Internet, sendo irretroatável para todo o ano-calendário.

§ 1º. A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

(...)

§ 3º. No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)) (Vide art. 2º da Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

(...)

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

Da análise atenta do citado dispositivo, verifica-se uma aparente contradição com o que estabelece o artigo 16, § 3º da Lei Complementar nº 123/06: "*A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.*"

De fato, os prazos então estipulados são impossíveis de ser compatibilizados como quer a Fazenda Nacional. Assiste razão ao ilustre juiz de primeiro grau ao considerar que o prazo inicia-se a partir da última inscrição, para a opção.

No caso, a hermenêutica nos induz à seguinte conclusão: se necessária apenas a inscrição no CNPJ, prevalece a norma do § 6º (180 dias) e, se exigíveis a inscrição municipal e estadual, prepondera a regra do inciso I, § 3º (30 dias).

Desse modo, dá-se plena eficácia à expressão "*observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo*", uma vez que, remetendo à exigência de inscrição municipal e estadual, abre exceção à norma no caso daquela eventualidade.

Tal interpretação, inclusive, vem sendo dada pela Receita Federal ao deferir as inscrições no CNPJ, conforme atesta o documento juntado à fl. 110:

"(...)

Nesta data foi autorizado pelos convenientes que participam do cadastro Sincronizado (RFB/Estado/Município) o deferimento compartilhado da inscrição no CNPJ. Para efeito da contagem do prazo para opção pelo Simples Nacional, definido no art. 7º, § 3º, inciso I da Resolução CGSN Nº 04 de 30/05/2007, deve-se considerar esta como a data do deferimento da inscrição Estadual e/ou Municipal, no caso de o Estado e/ou o Município participarem do Cadastro Sincronizado."

Nesse passo, considerando o deferimento da última inscrição, no caso, a inscrição municipal em 12/09/2011 (fl. 39) e a solicitação de opção no SIMPLES em 14.09.2011 (conforme relato constante da inicial ratificado pelas informações da autoridade fiscal), não há se falar em extrapolação do prazo.

Em arremate, anoto que a impetrante enfrentou dificuldades em obter a inscrição estadual diante da alegação da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ) de que, no endereço, existia outra empresa instalada denominada Vitalá Comércio de Cosméticos e Perfumes Ltda - ME - CNPJ 05.608.824/0001-62 (fl. 33). Para obter a inscrição, a impetrante deveria apresentar cópia do contrato de locação do imóvel, cópia do IPTU comprovando a propriedade do imóvel pelo locador e declaração de desocupação do imóvel a ser feita pelo locador. De acordo com a narrativa da inicial, a impetrante, apesar de engendrar todos os esforços, viu-se impossibilitada de obter tão logo a inscrição, pois o contrato de locação não foi assinado pelo proprietário do imóvel e a imobiliária, instada a resolver o impasse, só apresentou os documentos solicitados sob a ameaça de que rescindiria a locação.

Portanto, além dos fundamentos já expostos, não entendo ser razoável indeferir o pedido de inclusão no SIMPLES em função de um fato que a impetrante sequer deu causa.

À vista do referido, em juízo de retratação, reexaminou a questão posta nos autos e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-06.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIA OPERADORA DE RODOVIAS
ADVOGADO : SP221022 FABIANO ABUJADI PUPPI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014060620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **COMPANHIA OPERADORA DE RODOVIAS** em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos ela, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 VI, c/c o art. 462, ambos do Código de Processo Civil, em razão da perda superveniente do objeto diante da declaração de extinção da execução fiscal ensejadora dos embargos.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que decaiu apenas de parte mínima do pedido, eis que a dívida em cobro pela União era de R\$ 640.756,13 (seiscentos e quarenta mil, setecentos e cinquenta e seis reais e treze centavos), atualizada até dezembro de 2005, valor este que, após a propositura dos embargos à execução e acolhimento do apresentou pelo embargante, restou em R\$ 809,67 (oitocentos e nove reais e sessenta e sete centavos), não se podendo falar em sucumbência recíproca e, em consequência em ausência de condenação da União a honorários advocatícios.

A apelação foi recebida tão somente no efeito devolutivo.

Intimada, a União apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, §

4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calçado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.

2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.

3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

In casu, a União ajuizou ação de execução fiscal contra a apelante, objetivando a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), motivando a oposição de embargos pela empresa Companhia Operadora de Rodovias. Após essa propositura, a União fez cálculos, constando a cobrança dupla de alguns débitos e a ocorrência de compensação em relação a outros, substituindo a CDA objeto do executivo fiscal, passando a exigência tributária para a importância de R\$ 809,67, menos de 90% (noventa por cento) do valor originalmente inscrito.

Após a substituição da CDA, a apelante prontamente pagou o valor exigido, anuindo, portanto, com a dívida tributária e adimplindo com a Fazenda Nacional, que solicitou a extinção da ação de execução fiscal. Diante dessa extinção, os embargos perderam seu objeto, motivo pelo qual o MM juízo a quo, de forma escorreita, os julgou extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e reconheceu a sucumbência recíproca.

Como cediço, a diferença fundamental entre a sucumbência recíproca e a sucumbência parcial está no não acolhimento ou rejeição respectivamente, da causa de pedir e do pedido. De forma que, será vencedora na ação aquela parte que tiver acolhida a sua causa petendi, isto é, sua causa de pedir, e não necessariamente o seu pedido na integralidade. Portanto, não há que se falar em sucumbência quando a parte não decaiu de sua razão jurídica. Se há prova de que havia motivação plausível para o ingresso em juízo, há de se concluir que a propositura da ação não foi indevida, pouco importando se o pedido pretendido foi obtido na sua totalidade.

Não resta dúvida, que diante da execução fiscal com indevidos valores a cobro, a apelante/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida pela União, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo judicial.

Afinal, é notório que os embargos à execução são o único meio de defesa que a lei assegura a quem se percebe incluso como sujeito passivo de uma ação de execução. Promovida esta e ausente o pagamento ou propositura de embargos, o executado terá seus bens levados à penhora para pagamento do débito.

Inequívoco, que restou débito tributário e que esse realmente era realmente devido, tanto que o apelante efetuou o pagamento dessa parte restante. Mas inegável também, a conclusão de que o valor remanescente é ínfimo.

Ora, se ausente os embargos à execução pela parte embargante, a este restaria ou pagar um valor excessivamente acima do devido - que configura excesso de execução - ou aguardar a execução fiscal, neste mesmo montante, perdendo seus bens e quaisquer privilégios e possibilidades de contratar com a administração pública e fora dela.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

Se a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes, e restando suficientemente demonstrado que, *in casu*, a União (Fazenda Nacional) deu causa à cobrança, nada mais justo que os patronos da empresa recebam a verba relativa ao trabalho, por eles desenvolvidos.

Ainda que tenha havido o pagamento da dívida, após a oposição dos embargos, aquela somente foi modificada, tendo ocorrido à substituição da CDA original por outra cujo montante se revela inferior a 90% (noventa por cento) do que inicialmente em cobro, graças à resistência judicial do contribuinte/réu da ação fiscal.

Portanto, errônea a conclusão pela sucumbência recíproca, eis que, *in casu*, há verdadeira hipótese de decaimento mínimo do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Ademais, não bastasse à cobrança indevida, o tempo de duração da demanda se apresenta considerável, tendo se passado quase 10 (dez) anos desde o ajuizamento da causa. Tempo este, em que os patronos do apelante se mantiveram os mesmos, tendo agido com diligência na melhor e mais justa resposta ao seu cliente.

Não obstante tudo isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura da execução fiscal, a dívida atualizada revelava o *quantum* de R\$ 640.756,13 (seiscentos e quarenta mil, setecentos e cinquenta e seis reais e treze centavos), valor este que, atualizado até o ano de 2015, restaria, em muito, majorado.

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou correta, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada e no patamar ali arbitrado.

Considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Companhia Operadora de Rodovias, no sentido de reformar o decisum de fls. 217/218, conforme fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-38.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.002558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
No. ORIG. : 00025583820144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que, em embargos à execução promovidos por ela, entendeu ser procedente seu pedido, a fim de acolher os cálculos do valor da execução, por ela apresentados, em detrimento ao valor indicado pelo ora apelado/exequente. Não foi fixada verba de sucumbência, eis que o MM juiz *a quo* entendeu serem os embargos, no caso concreto,

mero acerto de cálculos.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que a decisão merece reforma no tocante ao capítulo que deixou de condenar a parte vencida em honorários advocatícios, eis que ao aceitar os cálculos dela, em embargos, rejeitando, portanto, os valores apresentados pela apelada, esta saiu vencida na ação. Assim, deve ser aplicada a regra do § 3º, do art. 20 do CPC. Alega ainda, que, deve ser dada observância ao princípio da causalidade que juntamente do princípio da sucumbência fundamenta o processo civil brasileiro.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a apelada, Santa Casa de Misericórdia de Santa Bárbara D'Oeste, apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, a apelada propôs Ação Declaratória Cumulada com Repetição do Indébito objetivando a restituição dos valores pagos indevidamente a título da contribuição do PIS (programa de Integração Social), em razão da imunidade concedida as entidades beneficentes de assistência social pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

A decisão foi favorável a apelada, declarando-se prescritos uma parte dos débitos tributários em cobro e deferindo a repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, determinando ainda, a suspensão da exigibilidade do PIS.

Apresentada planilha de cálculo pela apelada, o valor da execução foi por ela definido em R\$ 394.902,31 (Trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e dois reais e trinta e um centavos), tendo a União (Fazenda Nacional) se oposto a tal valor, apresentando sua própria planilha de valores, cujo montante total a executar era de R\$ 183.520,86 (Cento e oitenta e três mil, quinhentos e vinte mil reais e oitenta e seis centavos) atualizados até julho de 2013 (fls. 6/9).

Após a oposição dos embargos, acompanhado do memorial de cálculos realizado pela Fazenda Nacional, a apelada com eles anuiu, admitindo seu erro na elaboração do valor inicial em cobro na ação de execução.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a apelada errou os valores da execução em sua memória de cálculo, obrigando a União a ajuizar os embargos a fim de ter esse melhor calculado. Mas durante o processo desistiu de tornar a questão controvertida, aceitando os cálculos apresentados pela parte embargante, notório que reconheceu a procedência do pedido do autor, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Nesse sentido, e tendo em vista o disposto no art. 20, caput e parágrafos, do CPC, a apelada deve arcar com os ônus de sucumbências, eis que deu causa a propositura dos embargos.

Questão a ser enfrentada é o valor da condenação em honorários advocatícios a serem impostos a apelada.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresse ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido.

(STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da

condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros notatórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.
2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.
3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Considerados o valor da execução, o tempo em que se prolongou a execução fiscal, o trabalho realizado pela procuradoria e a natureza da causa, bem como a natureza filantrópica da apelada e tendo em vista o disposto no artigo 20, § 3º, Código de Processo Civil, condeno a apelada, Santa Casa de Misericórdia de Santa Barbara D'Oeste, ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 1% (um por cento) sobre a diferença do valor apontado inicialmente na execução e aquele que passou a figurar como legítimo, pois adequado e justo. *Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação UNIÃO (Fazenda Pública), no sentido de reformar o *decisum* de fl. 16, conforme fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-70.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BERG STEEL S/A FABRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS
ADVOGADO : SP182523 MARCO ANTONIO VIANA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. sentença (fls. 125/134 e 142/143) que julgou parcialmente procedente a presente ação ajuizada BERG STEEL S/A FÁBRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS, objetivando o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, de suas demonstrações financeiras, no ano-base de 1990, exercício de 1991, com correção monetária plena, mediante a aplicação dos índices da BTNF (até fevereiro de 1991), do INPC-IBGE (de março até dezembro de 1991), da UFIR (de janeiro de 1992 a dezembro de 1995), da SELIC (de janeiro de 1996 em diante) e à aplicação de juros compensatórios à base de 1% ao mês (de janeiro de 1992 a dezembro de 1995), bem como a autorização para proceder à compensação dos créditos do IRPJ e da CSL, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, com débitos do IRPJ, IPI, CSL, COFINS e PIS, independentemente das restrições contidas nas IN nº 21/97 e nº 37/97.

Sustenta, em síntese, que recolheu, no ano-base de 1990, valores do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro, mediante antecipações e duodécimos, restando um saldo de IRPJ e de CSL a serem restituídos, sendo certo que somente após transcorridos 9 anos da entrega de sua Declaração de Rendimentos, a ré restituiu apenas o valor referente ao IRPJ, sem a devida correção monetária, deixando de restituir qualquer valor relativo ao saldo da CSL.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 56/58).

A União Federal contestou o feito às fls. 89/107.

A r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o "*direito aos créditos remanescentes, oriundos das diferenças de correção monetária e de juros que deixaram de ser computados nas restituições de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, valor que efetivamente tem direito, decorrente da aplicação apenas do INPC/IBGE (resultante da inclusão dos índices de inflação indevidamente expurgados), de fevereiro a dezembro de 1991, excluídos os demais expurgos, e (...) ainda, o direito da autora a restituição do montante corrigido monetariamente, mediante a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma fixada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, calculados e forma simples, contados a partir do trânsito em julgado até dia 31/12/95 e depois, pela SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, pois assim dispõe expressamente a Lei 9.250/95, no § 4º do art. 39, em consonância ao princípio da legalidade e, nos períodos anteriores aplica-se o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional*". Condenou a Ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente.

Em suas razões recursais (fls. 151/158), a União Federal sustenta, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita* e, no mérito, a inaplicabilidade do INPC entre fevereiro e dezembro de 1991, bem como a impossibilidade de compensação tributária, uma vez que não há qualquer prova ou fundamento jurídico que embase a pretensão da autora à restituição dos valores alegadamente recolhidos a maior a título de CSL, sendo certo que somente o saldo referente ao IRPJ foi reconhecido pela Secretaria da Receita Federal (fl. 34), passíveis de compensação apenas com débitos do próprio IRPJ. Por fim, pugna pela fixação de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autora apresentou contrarrazões, pleiteando o não conhecimento da apelação da União, em virtude do descumprimento do disposto no art. 195 do Código de Processo Civil e, a final, a manutenção da sentença monocrática.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Cumprido decidir.

O presente processo encontra-se incluído na Meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas

hipóteses acima apontadas.

De início, afastado a preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões, pois, a não devolução dos autos, pelo advogado, no prazo para interposição do recurso não acarreta, como pena, o não conhecimento deste (RTJ 93/699; STF-RT 486/229; STJ 2ª T., REsp 852.701, Min. Humberto Martins, j. 28.11.06, DJU 11.12.06; RSTJ 4/1.613, 13/372; STJ-RT 671/184, 711/202; STJ-Bol. AASP 1.702/199; RT 556/162, 574/92, 579/140, 593/158, 619/109, 720/166; RJTJSP 89/316, 102/268; JTJ 165/130, 168/146; JTA 26/112, 66/63, 66/78, 72/231, 77/50, 94/291, 106/398; Lex-JTA 162/69).

Ainda, nesse sentido, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO NO PRAZO. DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE. 1. A devolução tardia dos autos não torna intempestivo recurso de apelação protocolado no prazo legal. 2. Recurso especial provido."

(Processo RESP 200501207840 RESP - RECURSO ESPECIAL - 770069 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:19/04/2006 PG:00126 Data da Decisão 21/03/2006 Data da Publicação 19/04/2006).

Afastado, igualmente, a preliminar de nulidade da sentença levantada pela apelante, por entender que não ocorreu julgamento *extra petita* na hipótese, uma vez que a r. sentença de fls. 125/134 e 142/143 acolheu parcialmente o pedido da autora para reconhecer direito aos créditos remanescentes, oriundos das diferenças de correção monetária e de juros que deixaram de ser computados nas restituições de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e, ainda, o direito à restituição do montante corrigido monetariamente, mediante a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos limites do pedido inicial (fl. 27) de reconhecimento à *"plena restituição e atualização dos valores objeto da restituição do IRPJ e da CSL, conforme saldo apurado quando do fechamento do período-base de 1990 (...) reconhecendo-se, ao final, a compensação dos créditos do IRPJ e da CSL em questão (...) sem as restrições impostas pela Ré através das instruções normativas 21/97 e 37/97."*

Passo ao exame do mérito.

In casu, pretende a Autora o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, de suas demonstrações financeiras, no ano-base de 1990, exercício de 1991, com correção monetária plena, mediante a aplicação dos índices da BTNF (até fevereiro de 1991), do INPC-IBGE (de março até dezembro de 1991), da UFIR (de janeiro de 1992 a dezembro de 1995), da SELIC (de janeiro de 1996 em diante) e à aplicação de juros compensatórios à base de 1% ao mês (de janeiro de 1992 a dezembro de 1995), bem como a autorização para proceder à compensação, independentemente das restrições contidas nas IN nº 21/97 e nº 37/97.

São inúmeros os acórdãos das Turmas desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária não se constitui em um *plus* ou qualquer penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação.

O tema já não comporta discussão, pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E PACIFICADA (COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS). INTENÇÃO PROTELATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, E 18, DO CPC. LEI Nº 9.668/1998. PRECEDENTES.

(...)

4. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais ("Planos Bresser", "Verão", "Collor I e II"), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

Este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente de determinação oficial.

Assegura-se seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merece credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Indevida a pretensão de se aplicar, para fins de correção monetária, apenas o valor da variação da UFIR. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar, também, o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

6. Matéria de fundo (inclusão dos expurgos inflacionários em compensação de tributos indevidamente recolhidos) por demais conhecida em todo o Poder Judiciário, tendo a Fazenda Pública constantemente recorrido contra tais temas e sempre perdido, porque deveras pacificado o assunto, tornando-se desnecessário maiores fundamentações sobre a matéria.

7. Recurso que revela a patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleramento das questões postas a julgamento ao insistir com uma mesma tese, quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé, por "opor resistência injustificada ao andamento do processo" (art. 17, IV, do CPC), ao "interpor recurso com intuito manifestamente protelatório" (art. 17, VII, do

CPC - Lei nº 9.668/1998).

8. Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, caracterizadora da litigância de má-fé da recorrente, mais honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, assim como a devolução de todas as despesas efetuadas pela parte contrária, devidamente atualizadas.

9. Precedentes desta Corte Superior.

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 546.164/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 364).

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo

2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Destarte, no período de março a dezembro de 1991, os valores restituídos à autora a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau neste aspecto.

No entanto, relativamente à pretensão da parte autora de restituição dos valores alegadamente recolhidos a maior a título de CSLL, tenho que comporta acolhimento o apelo da União.

De fato, não consta na inicial qualquer fundamentação a amparar o pedido de compensação dos duodécimos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, limitando-se a autora a afirmar o direito à compensação, sem justificar, no entanto, a existência do indébito fiscal pelo recolhimento indevido da referida contribuição social.

Na hipótese, a documentação apresentada com a inicial (guias DARF de recolhimento antecipado da CSLL - fls. 48/49 e as declarações de rendimentos - fls. 39/47), acompanhada de alegações genericamente deduzidas, não comprova o indébito, enquanto fato constitutivo do direito, mostrando-se insuficientes a corroborar o pedido de compensação.

Trago, por oportuno, precedente desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DUODÉCIMOS RELATIVOS AO IRPJ. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. DUODÉCIMOS DA CSSL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

3. No que concerne à compensação dos duodécimos da CSSL, a inicial não trouxe qualquer fundamentação para amparar o pedido, tampouco a apelação. Ambas as peças apenas afirmam o direito à compensação sem motivar a existência do indébito fiscal pelo recolhimento indevido quanto aos duodécimos da CSSL.

4. Alegações genericamente deduzidas, e documentos, que conquanto relacionados aos fatos impugnados, não comprovam o direito vindicado, são insuficientes para motivar o direito à compensação. (APELREEX 200703990452790, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 de 13/01/2009).

Cumprido destacar que, em relação ao indébito tributário decorrente dos duodécimos relativos ao IRPJ, houve reconhecimento na esfera administrativa (fls. 35), tendo sido disponibilizada a restituição discutida na presente ação, ao fundamento de não ter sido aplicada a devida correção monetária.

Quanto à compensação dos valores restituídos à autora a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ corrigidos monetariamente conforme fundamentação acima, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, visto que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2001 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em

25.11.2009).

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, tendo em vista a parcial procedência da ação, as custas e despesas processuais devem ser proporcionalmente compensadas entre as partes, à vista da sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar em parte a sentença para reconhecer o direito à correção monetária tão somente dos valores restituídos administrativamente a título de IRPJ/91 pelo INPC (de março a dezembro de 1991) e autorizar a compensação dos referidos valores, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013526-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASA DAS CALCINHAS COM/ DE LINGERIE LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135262520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, por abandono da causa. Com condenação em honorários.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença, pois não houve abandono da causa de sua parte. Não foi observado o prazo de trinta dias previsto no art. 267, III do CPC, sendo que a exequente não se quedou inerte nas ocasiões em que foi intimada para manifestação. Pugna pela redução dos honorários, requer o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos foram remetidos para esta. E. Corte também por força da

remessa oficial.

É o breve relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Na hipótese dos autos, o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, III, do CPC.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pelo qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Refêrem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no §1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

No caso dos autos, houve ajuizamento da presente execução fiscal em 11/04/2002 para cobrança de PIS referente a 1998, com inscrição em dívida ativa em 10/07/2000. Despacho proferido em 25/04/2002. Comparecimento espontâneo em 25/07/2002.

Em 07/01/2004 a exequente informou adesão ao PAES e requereu a suspensão do feito por um ano. Instada a se manifestar, em janeiro de 2007 a exequente requereu a suspensão do feito por mais 120 (cento e vinte dias), tendo em vista a finalização o procedimento de exclusão da executada do PAES devido aos recolhimentos abaixo do mínimo necessário.

Em seguida houveram sucessivos pedidos de suspensão até 2011, quando o juízo determinou a manifestação conclusiva da exequente a respeito do andamento dos autos, no prazo de 48h, sob pena de extinção.

Os autos foram encaminhados para a PFN em 18/04/2011 e retornaram apenas em 16/05/2011, sendo requerida a suspensão do feito por mais 120 dias em virtude da finalização do procedimento administrativo referente ao PAES, juntou extratos dos pagamentos das parcelas do PAES onde se verifica último pagamento em 11/2007 (fls. 292/321).

Foi proferida sentença em 28/09/2011 que extinguiu o feito por abandono da causa.

Pois bem, razão assiste a apelante.

Este relator não desconhece o teor do julgamento do REsp 1.120.097/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), que firmou entendimento no sentido de que a "inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada *ex officio*, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ".

No entanto, no caso dos autos, não verifico abandono da causa pois a exequente se manifestou nos autos sempre que intimada. E não houve impulsão do feito em virtude do parcelamento, que suspende a exigibilidade e interrompe a prescrição.

Vejam os entendimentos do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é

forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Na hipótese em exame, no que diz respeito à alegação de violação ao art. 40 da LEF e 267, III, § 1º do CPC, percebe-se que o decisum vergastado está em consonância com o entendimento do STJ, de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201400753774, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. PEDIDO EXPRESSO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.120.097/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 120.097/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a "inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ". 2. Intimada pessoalmente a exequente para se manifestar, sob pena de extinção do feito, a apresentação tardia de resposta tem-se por configurada sua inércia, haja vista tratar-se de prazo peremptório. Precedentes: AgRg no REsp 1.434.146/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/06/2014; AgRg no REsp 1457991/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1433885/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/06/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201400309051, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/11/2014 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-19.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ GONZAGA FERREIRA e outro(a)
: MARCOS WILSON FERREIRA
ADVOGADO : SP196112 RODRIGO NAQUES FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO(A) : CURTUME SAO MARCOS LTDA
No. ORIG. : 00023151920134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interpostos por *LUIZ GONZAGA FERREIRA E OUTRO* em face da sentença que julgou improcedentes os embargos a execução para afastar a prescrição e ilegitimidade aventadas. Sem honorários e sem remessa oficial. Os apelantes alegaram, em síntese, a prescrição intercorrente para o redirecionamento, devendo ser afastada a teoria da *actio nata*.

Requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição, e fixados honorários.

Apelação recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Ressai dos autos que a execução fiscal embargada foi ajuizada em 14/12/2000. A executada compareceu espontaneamente nos autos em fevereiro de 2001. A dissolução irregular foi constatada em 15/01/2008 (fls. 74).

O pedido para redirecionamento do feito aos sócios ocorreu em 10/12/2012.

Pois bem, razão assiste aos apelantes.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente a fim de buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustro prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

Como visto acima, decorreu mais de cinco anos entre a citação da executada (no caso comparecimento espontâneo), data da interrupção da prescrição para todos, e o pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra os administradores, está configurada a prescrição intercorrente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação para reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, na forma da fundamentação acima.

Ante a inversão da sucumbência, fixo honorários no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) - aproximadamente 20% do valor da causa -, nos termos do art. 20 do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BAGATEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP100535 FRANCISCO TADEU MURBACH
No. ORIG. : 07.00.00353-1 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que, em virtude do reconhecimento da procedência do pedido pela embargada, julgou procedentes os embargos a execução para extinguir a execução fiscal, nos termos do art. 269, II ("quando o réu reconhecer a procedência do pedido") CPC. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a União, alegando, em síntese, que houve parcelamento apenas no período de 17/12/2001 a 01/01/2002 e que houve novo parcelamento somente em 21/04/2007, após o ajuizamento da ação (19/04/2005). Alegou litigância de má-fé da embargante, requereu aplicação da multa do art. 18 do CPC. Requer a anulação da sentença, devendo ser extinta nos termos do art. 267, VI do CPC.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O ajuizamento da execução fiscal embargada ocorreu em 19/04/2005, para cobrança de débitos inscritos em 02/02/2005. A executada foi citada em 06/07/2005 (fls. 33 da EF).

Os presentes embargos foram opostos em 18/05/2006, para fins de comprovação da adesão ao parcelamento a partir de 13/12/2000, sendo apresentados comprovantes de pagamentos de 11/2000 a 04/2005.

Às fls. 64 a exequente requereu a extinção do feito nos termos do art. 269, II do CPC.

Em 15/05/2012 foi proferida sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 269, II do CPC.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Este juízo não desconhece o teor do julgamento do Resp 957.509/RS (recurso repetitivo), ocasião em que a Primeira Seção do STJ, reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada (homologada) após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do

parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (inutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:.)

No entanto, no caso dos autos foi demonstrado que houve parcelamento anteriormente ao ajuizamento da ação, o que ensejou a suspensão do feito e a conseqüente ausência de liquidez e exigibilidade da CDA. Portanto caracterizada a carência de ação. Ademais, a executada comprovou nos autos os pagamentos das parcelas referentes ao período de 11/2000 a 04/2005. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DISCUSSÃO SOBRE O MOMENTO DA INCLUSÃO DOS DÉBITOS E DA CONSEQUENTE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal, por motivo de anterior adesão ao parcelamento tributário da Lei 11.941/2009, consoante a seguinte fundamentação: "Demonstram os documentos OUT7, OUT8 e OUT9 protocolados pela Fazenda Nacional no evento 21 dos autos de origem que a adesão da parte executada ao parcelamento previsto pela Lei 11.941/09 se deu em novembro de 2009, o que, nos termos do art. 151, VI, do CTN, ocasionou a suspensão do crédito tributário antes do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20/01/2010" (fl. 81). 2. Por seu turno, sustenta a agravante que "no caso em exame, o débito exequendo foi incluído no parcelamento posteriormente ao ajuizamento do presente executivo, conforme comprovam os documentos acostados ao processo (...)" (fl. 105). 3. Com base no contexto fático descrito no acórdão recorrido, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe incursão no material probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Ao alegar ofensa ao art. 535, II, do CPC, a parte se limitou a aduzir genericamente a necessidade de sanar omissão quanto à aplicação de determinados dispositivos legais, sem demonstrar, de forma clara e objetiva, a razão pela qual o órgão julgador se encontrava obrigado a apreciar tais questões e qual sua relevância para o deslinde da controvérsia. Desse modo, incide, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201400245900, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal que veio a ser extinta, por falta de interesse de agir, em razão de parcelamento tributário que o Tribunal a quo concluiu ter precedido a propositura da ação. 2. A tese veiculada pelo agravante no Recurso Especial contraria a premissa fática estabelecida pelo acórdão recorrido. Com efeito, busca-se demonstrar a subsistência do interesse de agir mediante a alegação de que, no caso dos autos, o parcelamento foi deferido após a propositura da Execução Fiscal. 3. O acolhimento da pretensão recursal pressupõe a existência de situação fática não constatada na origem, de modo que o Recurso Especial não supera o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. A Primeira Seção do STJ decidiu no RESP 957.509/RS (repetitivo) que o parcelamento não implica extinção do feito executivo se, à época do ajuizamento da demanda, inexistia homologação expressa ou tácita do pedido manifestado pelo contribuinte, situação diversa da dos autos. 5. Não procede a alegação de violação ao art. 535, II, do CPC, pois a única omissão apontada de forma objetiva no Recurso Especial diz respeito ao momento em que teria sido celebrado o parcelamento. A questão, no entanto, foi solucionada fundamentadamente pelo Tribunal a quo, não se configurando o aludido vício. 6. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201200039348, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2012 ..DTPB:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ARTIGO 151, VI, CTN - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1-A significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, ao tempo do ajuizamento dos embargos

nenhum óbice repousava ao prosseguimento da execução fiscal, consoante os elementos probatórios presentes ao feito e ao tempo em que travada a controvérsia. 2-O documento juntado a fls. 11 é cristalino ao apontar que o polo contribuinte requereu adesão ao parcelamento em 31/03/2009, sendo que, em 06/07/2009 (data da impressão deste elemento, consoante o rodapé da página), constava que a situação do requerimento estava "em análise", quando a execução fiscal foi ajuizada em 13/07/2009, inexistindo aos autos qualquer elemento que demonstre anterior aceitação do contribuinte no parcelamento. 3-O mero pedido de parcelamento de débitos não tem o condão de produzir o desejado efeito suspensivo à exigibilidade do crédito, estando a matéria inserta no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC. Precedente. 4-Patente que o polo contribuinte não gozava do benefício fiscal ao tempo da dedução dos presentes embargos à execução fiscal, por tal motivo naufragando seu intento por reconhecimento de suspensão da exigibilidade da cobrança. 5-No tocante aos documentos trazidos em apelação, que demonstrariam o ingresso empresarial no parcelamento, tem-se que os elementos de fls. 56/57 tratam de débitos previdenciários, assim sem qualquer relação com o tributo em execução, Cofins, fls. 04/11, destacando-se que os documentos foram emitidos em 11/02/2010 (informação constante no rodapé). 6-Em relação ao documento de fls. 58, que trata de parcelamento no âmbito da Receita Federal do Brasil de demais débitos provenientes de saldos remanescentes de parcelamentos, ali estampado que o requerimento para inclusão no benefício fiscal se deu em 26/11/2009 (posterior, então, ao ajuizamento da execução fiscal - 13/07/2009, fls. 02 do apenso - e até mesmo dos embargos, deduzidos em 03/09/2009, fls. 02), informação que destoa da data apresentada a fls. 11, qual seja, 31/03/2009. 7-Aos limites dos presentes embargos, ausentes aos autos elementos comprobatórios de que a adesão ao parcelamento foi homologada anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, por tal motivo, ao tempo do ajuizamento dos embargos, ausente causa suspensiva da exigibilidade, repise-se. 8-Passados anos dos fatos aqui noticiados, permanece incerto o atual quadro do contribuinte, a fim de que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade neste ano 2014. 9-Estando a execução em apenso, não houve durante todos esses anos prosseguimento dos atos executórios, ao passo que, se o contribuinte ainda estiver gozando do benefício fiscal, todas as providências a respeito deverão ser tomadas nos autos da execução fiscal, quando do retorno dos autos à origem, a partir de então o polo privado poderá apresentar e provar sua situação na moratória, com o devido contraditório, o que possibilitará ao E. Juízo de Primeiro Grau adotar o mecanismo adequado para resolução da celeuma (virtual determinação para sobrestamento do executivo). 10-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.(AC 00423942720104039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PLANO DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PRECLUSÃO 1. Equivocadamente ajuizada a execução fiscal, porquanto o crédito estava com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento ao qual o contribuinte aderira em data anterior ao ajuizamento deste processo executivo. 2. Inocorreu a prescrição, porquanto documento inserido aos autos revela a data de solicitação do parcelamento, bem como o deferimento deste plano por parte da Administração e o regular pagamento das parcelas por parte do contribuinte até a sua exclusão do parcelamento. 3. Não existia título executivo válido à data do ajuizamento da execução fiscal; por esse motivo, impõe-se a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC. 4. Embora a União tenha trazido aos autos, por meio do presente recurso, extrato revelando que a inadimplência do parcelamento ocorreu em 08/2003, constato haver precluído seu direito de apresentar novo fato e argumento em busca de defender o crédito exequendo. 5. Com efeito, poderia ter juntado tal documento em momento oportuno, como em sua apelação, mas não o fez. 6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.(AC 00357321320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTIVO EXTINTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO. - O processo em questão foi extinto ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, consistente na adesão a programa de parcelamento de débito anterior ao ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários advocatícios. - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. - Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. - A execução fiscal, ajuizada em 19/01/2010 (fl. 02), foi extinta sem resolução de mérito, ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, consistente na adesão a programa de parcelamento de débito (26/11/2009 - fls. 127/130) anterior, portanto, ao ajuizamento da ação, sem condenação em honorários advocatícios. - Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 110/119), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. - Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". - Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). - Considerando o valor da causa (R\$ 21.627,10 - vinte e um mil, seiscentos e vinte e sete reais e dez centavos - em 30/11/2009 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, arbitro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Apelação provida.(AC 00016457020104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta feita, agiu corretamente o magistrado de piso, seja pelo reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, seja pela inexistência de título executivo válido à data do ajuizamento da execução fiscal, motivos pelo qual impõe-se a extinção da execução.

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé da embargante, uma vez que demonstrou e comprovou nos autos os pagamentos das parcelas do benefício do parcelamento.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE PAPEL PINDAMONHANGABA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP142320 GLAICE TOMMASIELLO HUNGRIA
No. ORIG. : 00076212820108260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Massa Falida de Montes de Indústria de Papel Pindamonhangaba Ltda. contra execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança da dívida representada pelas CDAs nºs 80.5.04.011511-07, 80.5.04.011740-77, 80.5.04.011860-83, 80.5.04.012186-27, 80.5.04.012187-08, 80.5.04.012308-30, 80.5.04.012415-21, 80.5.04.013511-14, 80.5.04.013534-00 e 80.5.04.014024-79.

O ilustre juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, determinando o recálculo do débito tributário.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma, a nulidade da sentença por incompetência absoluta. Aduz que as certidões da dívida ativa são relativas a créditos decorrentes de infração à legislação do trabalho e, portanto, a execução e eventuais embargos, ainda que em caso de falência, deve ser julgada pela Justiça do Trabalho, conforme Emenda Constitucional nº 45/2005, que alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, a execução fiscal visa à cobrança de multa por infração a artigos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, conforme se depreende da CDA (fls. 04/14).

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela aplicação desta ampliação de competência aos processos em trâmite desde que ainda não sentenciados (CC n.º 7.204-1/MG, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ de 19 de dezembro de 2005).

O inciso VII, do artigo 114 da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, dispõe que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido, conforme se depreende do seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As ações de cobrança de multa por infração à legislação do trabalho, como é a prevista no art. 23, § 1º, V, da Lei nº 8.036/90, passaram, após a vigência da EC 45/04, a ser da competência da Justiça do Trabalho.

2. Todavia, a nova regra de competência não se aplica às causas já sentenciadas na data da entrada em vigor da EC nº 45/04, como é o caso. Precedentes.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado." (STJ, CC nº 85.203/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 12/09/07, DJ 01/10/07).

Da mesma forma vem decidindo este Tribunal, como demonstra o aresto a seguir:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS.

1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC nº 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação". (TRF3, AC nº 1282355, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., DJF3 15/07/08).

In casu, a sentença foi proferida em 26/06/2013, posteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04.

Assim, constatada a incompetência absoluta do Juízo, de rigor a anulação da r. sentença proferida, determinando-se à remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal, anulando a sentença de fls. 112/116 e determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, ficando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038467-58.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038467-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO	: SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00384675820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLIGOR S/A INDÚSTRIA DE VÁLVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERAÇÃO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 12ª Vara de Execuções Fiscais, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer a prescrição dos créditos inscritos nas CDAs nºs 80.2.03028926-03, 80.2.04040907-19, 80.6.05021585-03 e 80.2.05015391-64, reconhecendo a exigibilidade dos créditos inscritos na CDA nº 80.7.03025646-02. Sem condenação em honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

Em seu apelo, a embargante alega que a sentença merece reforma no tocante à falta de reconhecimento da prescrição quanto à CDA nº 80.7.03.025646-02 e também a reforma quanto ao entendimento de sucumbência recíproca para deixar de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz que os documentos apresentados pela União não são hábeis a comprovar que a rescisão do parcelamento se deu em 02/07/2003. Afirma que, no caso, há que se afastar a aplicação da sucumbência recíproca, pois a embargante decaiu de parte mínima do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Ab initio, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se considera constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Esse é o teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005,

retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015).

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Entretanto, em nome do princípio colegiado, sigo os citados precedentes esta E. Terceira Turma.

Pois bem

A irrisignação do apelante cinge-se à inscrição nº 80.7.03.025646-02, cujo crédito foi constituído em 26.06.1991, com a confissão espontânea.

A ação foi ajuizada em 24/01/2006 e a citação da executada deu-se em 27/08/2006 (fl. 89). Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação.

De acordo com o extrato de movimentação do processo administrativo nº 13811-000.492/91-04, que deu origem à referida CDA, houve a inclusão de tais créditos em programa de parcelamento em 20/12/1991 (fl. 481), fato que causou a interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Consta, ainda, que a apelante foi excluída do programa em 06/09/2003 (fl. 755), quando se iniciou, então, o transcurso de novo prazo prescricional. Assim, verifica-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre esse fato e a interrupção do lapso prescricional pelo ajuizamento da execução executiva em 24/01/2006.

Embora se insurja contra os documentos que comprovam a inclusão e rescisão do parcelamento, a apelante não trouxe qualquer prova que demonstrasse o contrário. A apelante não nega sua exclusão do parcelamento, discorrendo apenas sobre a exatidão dos dados apresentados pela exequente. Além de não mencionar qual seria a data correta de sua exclusão, sequer apresentou um documento que

comprovasse a adesão ao parcelamento.

O ônus da prova competia à embargante, nos termos do disposto no artigo 333, do Código de Processo Civil. É cediço que os embargos à execução fiscal constituem processo de conhecimento, no qual se aplicam as regras dos artigos 333 e 334, ambos do CPC no que tange ao ônus da prova.

Conforme preceitua o artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, bem como o artigo 204, do Código Tributário Nacional, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, cuja desconstituição somente pode ser operada por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que se aproveite.

Portanto, não tendo a embargante se desincumbido do ônus de comprovar o alegado na inicial, prevalece a presunção de liquidez e certeza do título, não se encontrando prescritos os débitos objetos da CDA nº 80.7.03.025646-02.

No tocante à verba honorária, verifica-se que os embargos à execução foram manejados com o escopo de desconstituir as CDAs nºs 80.2.03.028926-03, 80.2.04.040907-19, 80.2.05.015391-64, 80.6.05.021585-03 e 80.7.03.025656-02. À exceção da última, o ilustre juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos.

Ora, reconhecida a exigibilidade apenas dos créditos inscritos na CDA nº 80.7.03.025656-02, resta evidente que não é o caso de sucumbência recíproca, visto que a apelante decaiu em parcela mínima de sua pretensão.

A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo estabelece critérios lastreados no juízo de equidade, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.

Assim, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 22.861,42 em 20/09/2010 - fl. 37), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020563-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP074178 MATEUS REIMAO MARTINS DA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00205635920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 191/193, proferida pelo Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO que,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1040/3593

com fundamento no artigo 543-B, § 3º, c.c. artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo legal e, conseqüentemente, negou provimento à apelação da União, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU, condenando-se, ainda, a União Federal no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor executado. Sustenta a embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante à arguição de imunidade tributária da própria RFFSA, ou seja, antes de sua extinção e sucessão pela União, em decorrência da natureza dos serviços prestados. Aduz que a leitura sistemática de diversos dispositivos constitucionais (artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º) orienta para a tese da extensão da imunidade recíproca em relação aos impostos para empresas públicas ou sociedades de economia mista que prestam típicos serviços públicos, essenciais à coletividade, cujos preços visam a custear a operacionalidade da atividade.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

In casu, a r. decisão embargada deu provimento ao agravo legal e conseqüentemente negou provimento à apelação da União, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU, condenando-se, ainda, a União Federal no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor executado.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante à arguição de imunidade tributária da própria RFFSA, ou seja, antes de sua extinção e sucessão pela União, em decorrência da natureza dos serviços prestados.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido".

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU no ano de 1992, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015). (...)" (fls. 192-192/v).

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio

processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188).

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicenda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
APELADO(A) : KDT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP221579 CARIN REGINA MARTINS AGUIAR
No. ORIG. : 00099857020014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a autora insurge-se contra a exigência da multa moratória e da incidência da taxa SELIC sobre o crédito apurado em seu nome, alegando ter o direito de gozar dos benefícios da denúncia espontânea, oferecendo, em sede de caução, títulos da Eletrobrás.

A sentença de primeiro grau, relativamente à Eletrobrás, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União a pagar-lhe honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, pois foi quem deu causa à sua inclusão no polo passivo da ação e, relativamente, à União, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Inconformadas, as rés apelaram da sentença.

Em seu apelo, a Eletrobrás afirmou que não pode prevalecer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, já que esta não se valeu de nenhuma das figuras identificadas no CPC como intervenção de terceiros. Aduziu que a parte autora assumiu o ônus processual pelos desdobramentos decorrentes da demanda que ajuizou, devendo responder pelos honorários sucumbenciais de parte que foi integrada posteriormente.

Igualmente, a União, em sua apelação, pugnou pela exclusão da condenação na verba honorária. Sustentou que a autora, ao ingressar com uma demanda judicial dessa natureza, movimentando o Poder Judiciário e órgãos da Administração Pública, está assumindo a responsabilidade de arcar com as verbas de sucumbência, entre as quais, os honorários advocatícios que, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Alternativamente, pugnou pela redução do quantum fixado.

A decisão ora agravada negou seguimento às apelações.

Em suas razões de agravo, a União torna a afirmar que o valor fixado a título de honorários advocatícios é exorbitante para a situação processual delineada nos autos.

É o relatório.

Decido.

A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo estabelece critérios lastreados no juízo de equidade, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.

Assim, devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos.

No caso em apreço, verifica-se que o *quantum* fixado revela-se exagerado considerando que a sentença, em relação à Eletrobrás, resolveu apenas questão processual de legitimidade de parte.

Deveras, levando em conta que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, em juízo de retratação, reexaminou a questão posta nos autos e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049797-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : H POINT COML/ LTDA
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497979120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação parcial interposta por **H POINT COMÉRCIO LTDA** em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos por ela, julgou procedente o processo, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, desconstituindo assim, o título executivo extrajudicial que instruiu a execução fiscal promovida pela União. Deixou o juízo a quo de condenar a embargada em honorários advocatícios por entender que foi esta que deu causa ao expediente judicial.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, não ser correta a ausência de condenação da União em honorários advocatícios, eis que os valores antes em cobro eram indevidos, seja pela irregularidade do processo administrativo fiscal que antecedeu a ação de execução, seja pela invalidade do título executivo fiscal, o que exigiu a oposição dos embargos.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a União apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009 pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios*".

Isso porque, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve, *a priori*, arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

In casu, verifica-se que a empresa H POINT COMÉRCIO LTDA, ora apelante, foi ré em ação de execução fiscal promovida pela União - Fazenda Pública (autos nº 2000.61.82.064487-1), devido a débitos referentes ao COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, o que motivou a oponibilidade de embargos à execução (fls. 02/11) visando o reconhecimento da inexistência do débito tributário expresso e embasado na Certidão de Dívida Ativa apresentada pela União.

Foi solicitada e deferida perícia contábil (fls. 150/2013), tendo o perito concluído: "(...) não foi apurada por este perito qualquer valor sonogado pela empresa embargante, tendo havido apenas um desentendimento quanto a apresentação dos documentos a fiscalização realizada, a qual, sem a posse dos documentos, juntados ao processo administrativo posteriormente, foi obrigada a autuar a mesma" (fl. 154). E mais, "a análise da perícia demonstra que houve um equívoco na autuação por parte da Receita Federal" (fls. 155).

Diante das provas trazidas nos autos, o MM juiz *a quo* entendeu ser procedentes os embargos, reconhecendo que o embargante, ora apelante, não faz jus aos honorários advocatícios, eis que "(...) o auto de infração impugnado derivou da inércia da parte embargante em apresentar a documentação exigida por ocasião da fiscalização (...)", concluindo: "(...) impõe-se reconhecer que a demanda foi ocasionada por culpa do próprio tributário" (fls. 244).

Bem apontou em sua decisão eu "em análise ao conjunto de documentos aportados aos autos, verifica-se que o auto de infração efetivamente derivou da não apresentação de documentos pela parte embargante, solicitados pela Administração Tributária, por ocasião de fiscalização às dependências do contribuinte. O fato ora relatado é incontroverso e encontra comprovação nos documentos constantes às fls. 30/33 dos autos do processo administrativo. Diante da não apresentação dos documentos contábeis suficientes para verificação da linearidade da escrita fiscal e da apuração dos tributos devidos, na há dívida que o administrador estava autorizado a proceder ao lançamento de ofício, com base em mera presunção" (fl. 243). [Grifamos] Assim, resta suficientemente demonstrado que o próprio executado, ao se tornar omisso, deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União a condenação em honorários.

Em igual sentido, mas tratando de erro do contribuinte que enseja a execução:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar.
2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).
3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.
4. Agravo regimental não provido." (STJ. AgRg no REsp n. 1148441/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.08.2010, v.u., DJe 17.08.2010).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREENCHIMENTO INDEVIDO DA DCTF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, conquanto reconhecida a procedência da ação, a autora deu causa à propositura do presente feito, pois o ajuizamento da execução somente ocorreu devido à informação prestada de forma incorreta na DCTF, ou seja, não fosse a conduta equivocada da embargante, não haveria a cobrança indevida por parte da União. Assim, considerando o erro cometido pela autora no preenchimento da DCTF e não existindo prova de que tenha apresentado DCTF Retificadora, antes da inscrição dos débitos em dívida ativa ou do ajuizamento da respectiva execução fiscal, não é possível condenar a União nos ônus sucumbenciais.
2. Por outro lado, ante as informações prestadas pelo contribuinte, e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção da execução fiscal. Desse modo, apesar do preenchimento indevido da DCTF, restou demonstrado nos autos que os valores inscritos em dívida ativa eram realmente devidos, tanto que restaram cancelados administrativamente.
3. Ademais, verifico que após o despacho decisório da DICAT - Receita Federal (f. 207-208), intimada a manifestar-se sobre a duplicidade do crédito e eventual cancelamento da inscrição de nº 80.6.06.180642-03, conforme despachos às f. 212, 220, 227, a

União retardou o cancelamento da inscrição da dívida ativa, optando por aguardar a finalização do processo administrativo na Receita Federal (petição às f. 222-223). Diante das circunstâncias descritas acima, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010953-04.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido do cabimento de sucumbência em execução fiscal diante de cancelamento administrativo da inscrição, conforme responsabilidade e causalidade processual, que se apurar em cada caso específico, suficiente a respaldar a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A Súmula 153/STJ afirma que não se exime a Fazenda Nacional de honorários advocatícios pela desistência da execução fiscal após a propositura de embargos pelo devedor, a significar que deve a exequente arcar com a sucumbência se houver causalidade e responsabilidade processual, no exame caso a caso. Ainda que tal súmula refira-se à propositura de embargos pelo devedor, a sucumbência é devida qualquer que seja o meio de defesa, mera petição ou exceção de pré-executividade, pois o que é relevante e determinante para fins de condenação sucumbencial é a presença da causalidade e da responsabilidade processual.

3. A culpa pela execução fiscal não foi da exequente, que apenas fez cobrar o que lançado pelo contribuinte, cujo erro na duplicidade de declarações, DIPJ e DCTF, não foi corrigido a tempo e modo, senão depois do ajuizamento da execução fiscal. O Fisco, diante de lançamentos efetuados pelo contribuinte, tem o dever legal de cobrar o que não foi recolhido conforme o declarado, independentemente de qualquer outro procedimento, ou de constituir, de ofício, revisando e autuando o contribuinte por tributo, cujo lançamento não foi regularmente efetuado.

4. No caso dos autos, a duplicidade de lançamentos gerou a apuração de inexistência de pagamentos vinculados e, portanto, era de interesse exclusivo do contribuinte a iniciativa da retificação ou revisão, não podendo tal iniciativa ou responsabilidade ser imputada ao Fisco.

5. Se a execução fiscal tinha respaldo em declarações efetuadas pelo próprio contribuinte, e apenas restou verificada a duplicidade, após o executivo fiscal, porque inexistente declaração retificadora ou pedido de revisão anterior, evidente que não pode ser atribuída à própria exequente a causalidade e a responsabilidade processual pela propositura da execução fiscal, revelando-se ilegal, conforme a jurisprudência firmada, a imposição de verba honorária.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0056467-53.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2011 PÁGINA: 752)

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Considerando que, *in casu*, o contribuinte diretamente concorreu para o indevido ajuizamento do executivo, indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-76.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro(a)
No. ORIG. : 00031917620064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação parcial interposta **UNIÃO** em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos por CNH - Centro de Nefrologia e Hipertensão S/C Ltda, homologou a desistência formulada pelo embargante e, por consequência, julgou o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, em virtude da adesão daquele à programa de parcelamento do crédito tributário realizado pela União (fl. 990), dividindo entre as partes os encargos com as custas processuais, nos termos do art. 26, § 2º, do CPC.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que o art. 6º, § 1º, da lei nº 11.941/09 dispensa os honorários advocatícios especificamente ao sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Ou seja, a dispensa legal é específica para determinadas ações que visem à adesão, reingresso ou pertinência em outros programas de parcelamento. Alega ainda, que é consenso na doutrina e na jurisprudência que o princípio da causalidade se aplica aos embargos à execução, de forma que quem deu causa a ação deve arcar com os ônus dela, o que não foi observado no caso em apreço. A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador, ao caso concreto, a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, o STJ pacificou a orientação de que o seu *quantum*, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. A norma é excepcional em nosso sistema processual civil, que impõe os ônus sucumbenciais, nos processos encerrados por desistência ou renúncia, à parte que desistiu ou reconheceu. Em outras hipóteses, portanto, aplicável à regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "*Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesta esteira, deve sofrer interpretação estrita, entendimento reconhecido e aplicado pela jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).

2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017490-84.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009.

1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

4- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006117-90.2006.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 133)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.

2. Entendimento desta Turma.

3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

4. Precedentes do STJ.

5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão.

6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0035631-77.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 11/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010 PÁGINA: 506)

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1218341/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência.

4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ. EDcl na DESIS no Ag 1086632/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Conquanto, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso o embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/STF, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Nessas hipóteses, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, conforme decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N.1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. *A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

2. *O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ. REsp 1243392/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011). [Sem grifos no original].

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão incluídos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*

2. *A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*

3. *A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*

4. *Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ. AgRg no REsp 1115119/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011). [Grifamos]

No mesmo sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.*

2. *A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010.*

3. *A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".*

4. *O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações*

distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010.

5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

7. Agravo legal a que se nega provimento. [Tab]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Daí, por essa razão, a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos. Apenas nos casos de dívida que não contempla o encargo de 20% do Decreto nº 1.025/1969 deve prevalecer o disposto no artigo 26 do CPC.

In casu, verifica-se da CDA (Certidão de Dívida Ativa) acostada aos autos que a dívida, quando da inscrição, foi atualizada (até março de 2005), tendo sido acrescida de juros e encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 64/65), não fazendo, portanto, jus ao pagamento da verba de sucumbência sob pena de duplicidade na cobrança.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016085-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016085-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: SAID HADDAD BALBAS
ADVOGADO	: SP217507 MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A)	: ROUTE CINQUETA E NOVE COM/ IMP/ E EXP/ VEICULOS LTDA
No. ORIG.	: 00160850820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos do devedor opostos à execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A embargante alegou, em suma, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, já que se retirou da empresa executada em 1º.03.2002, ocasião em que a nova sócia - Zélia Barbosa Soares - assumiu a gerência da empresa e todos os débitos pendentes.

Sustentou, também, a ocorrência da prescrição.

Os presentes embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo (fls. 108), ensejando a interposição de agravo de instrumento (processo nº 2010.03.00.003891-2), ao qual se negou seguimento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 126/130).

Instada a manifestar-se, a União ofereceu impugnação às fls. 132/138, sustentando a existência de dissolução irregular da empresa executada, fato a configurar infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal. Asseverou que o débito cobrado no feito executivo refere-se ao período de 1997/2001, ocasião em que o embargante era sócio gerente da empresa executada (a data de sua retirada foi em 01.02.2002). Com relação à prescrição, argumenta que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 25.05.2000 e 30.05.2001, mediante declarações entregues pelo contribuinte, e interrompeu-se em 30.09.2005, pelo despacho citatório.

Requeru a extinção do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa em execução.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para: a) excluir a embargante do polo passivo da Execução Fiscal nº 2005.61.82.021954-9; e b) reconhecer a consumação da prescrição com relação aos créditos das competências de 1997/1998 e 1998/1999 da CDA nº 80.4.04.007086-07, devendo a execução fiscal prosseguir somente quanto ao saldo remanescente.

Houve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Às fls. 219/220, a União informa que deixa de recorrer da sentença, considerando a concordância da exequente com a exclusão do polo passivo da demanda do sócio embargante Said Haddad Balbas, bem como o reconhecimento parcial da prescrição.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Ab initio, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se considera constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Esse é o teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo.

In casu, considerando que os tributos questionados foram constituídos por meio de declarações, as quais foram entregues em 26/05/1998, 27/05/1999, 25/05/2000, 30/05/2001 (fl. 141), tais datas devem ser consideradas marcos iniciais da contagem do prazo prescricional, visto que posteriores aos vencimentos das obrigações.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1051/3593

exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5. Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8. A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl. 4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial

(despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustrum prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA lc 118 /2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA lc 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da proposição da ação seja posterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da lc 118 /05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 30/09/2005 (fl. 58). Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação 01/04/2005 (fl. 42).

Nesse passo, considerando as datas de entrega das DCTFs (26/05/1998, 27/05/1999, 25/05/2000 e 30/05/2001 - fl. 141) e a data do ajuizamento da ação executiva (01/04/2005), estão prescritos apenas os débitos declarados nas DCTFs entregues em 26/05/1998 e 27/05/1999, já que ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos.

Correta, no ponto, a sentença que reconheceu a prescrição parcial com relação às competências de 1997/1998 e 1998/1999.

No tocante à questão da ilegitimidade do sócio "Said Haddad Balbas" para figurar no polo passivo da execução, anoto que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade; (c) que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. **Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.** 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.) g.n

No caso, como bem restou fundamentado na sentença recorrida, os documentos acostados aos autos demonstram que a ação executiva refere-se à cobrança de tributos não pagos relativos às competências de 1997 a 2001, sendo certo que o sócio embargante constituiu a sociedade em 25.10.1996, retirando-se dela em 01.03.2002. Assim, não obstante deter poderes de administração e gerência, é fato que

o embargante já não pertencia aos quadros da empresa executada quando da dissolução irregular, apenas verificada em idos de 2005.

Não vejo razão, pois, para modificar a sentença de fls. 209/215.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002615-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026152520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein** em face do **Inspetor Alfandegário da Receita Federal em São Paulo/SP** com o fito de obter o desembaraço de equipamentos hospitalares importados sem o recolhimento dos tributos federais - Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

O pedido liminar foi deferido (f. 139-157).

A sentença concedeu a segurança e reconheceu a imunidade da impetrante em relação aos tributos federais de II, IPI, PIS e COFINS, de acordo com o previsto nos artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal (f.194-215).

A União apelou (f. 222-238), sustentando, em síntese, que:

- a) entidade de assistência social é aquela que encontra identidade com os objetivos estatuídos no artigo 203 da Constituição Federal, de acordo com o previsto no artigo 195, §7º da Constituição Federal;
- b) os requisitos exigidos das entidades de assistência social estão previstos no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, 195, §§ 4º e 7º da Constituição Federal, nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, no artigo 12 da Lei 9.532/97 e no artigo 55 da lei 8.212/91 (em redação original);
- c) a impetrante não apresentou quaisquer documentos que comprovassem efetivamente os requisitos exigidos pela legislação pertinente;
- d) o documento de f. 61 atesta que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS) era válido de 14.10.2001 a 13.10.2004, ou seja, a impetrante acostou aos autos Certificado com prazo de validade expirado, inexistindo documentos nos autos que comprovem a renovação da certidão;
- e) referida imunidade só poderá ser reconhecida relativamente a impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades essenciais das entidades de assistência social.

Com contrarrazões (f. 246-267), vieram os autos ao Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Alice Kanaan, opinou pelo não provimento do recurso de apelação da União (f. 269-277).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter o desembaraço de mercadorias importadas sem o recolhimento dos impostos federais - Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Alega a impetrante que é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, tendo por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficentes carentes), do ensino e da pesquisa, conforme previsão de seu estatuto social. Logo, sustenta ser beneficiária da imunidade tributária, constante do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, §7º da Constituição Federal.

Com efeito, dispõem referidos dispositivos que:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei (...)"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (...)"

De acordo com a jurisprudência, os artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal, ao mencionarem que as entidades de assistência social devem cumprir os requisitos da lei, referem-se aos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional e ao artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação original. *In verbis*:

Código Tributário Nacional:

"Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo."

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º (omissis);

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos." (grifei)

Lei 8.212/91 (redação original)

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção." (grifei)

Ressalte-se que se exige o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e do artigo 55 da Lei 8.212/91, porém este último em sua redação original. Isso porque as mudanças pretendidas pelo artigo 1º da Lei 9.732/98 ao artigo 55 da Lei 8.212/91 foram suspensas por meio da ADI 2.028 MC/DF, *in verbis*:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacada também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta." (ADI 2028 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/1999, DJ 16-06-2000 PP-00030 EMENT VOL-01995-01 PP-00113)

O entendimento já foi firmado até mesmo em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, a saber:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA

REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cumhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. **As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades.** O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. **A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade.** As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a

imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

12. **A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).** 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.

15. **A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal,** ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)....

16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.

17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.

18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.

19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.

20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas.

22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.

23. É insindicação na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.

24. **A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.**

25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abrangidas pela imunidade constitucional.

26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição.

27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000." (RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014) (grifei)

"REPERCUSSÃO GERAL - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior." (RE 566622 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 21/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-09

Compulsando os autos, denota-se que a apelante é instituição de direito privado, de natureza associativa, sem fins lucrativos, que tem por finalidade "promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência, observados os direitos humanos à luz dos valores universais." (artigo 2º - f.28).

O Estatuto Social prevê, ainda, que "nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo para o qual venha a ser eleito ou nomeado na sociedade" (artigo 10 - f. 30), e que "todos os cargos componentes dos órgãos diretivos da sociedade são exercidos sem qualquer remuneração, bem como não haverá distribuição de lucro, renda, dividendos ou benefícios a dirigentes ou associados" (artigo 11, §1º - f. 31).

Foi acostada aos autos a Certidão da Secretaria Nacional de Justiça demonstrando que a impetrante apresentou relatório anual de serviços e que, por via de consequência, faz jus ao Título de Utilidade Pública Federal (f. 48).

Acompanharam a inicial, de igual modo, a Certidão n. 0840/2009 (emitida em 12.05.2009 pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania), que atesta que a entidade apresentou o relatório de atividades do exercício de 2008, de acordo com a exigência do artigo 6º da lei 2.574/80 (f. 49), bem como o Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social - COMAS/SP e a Declaração do Secretário do Governo Municipal da Cidade de São Paulo, expedidas em 2008, e que comprovam que a entidade cumpriu as exigências legais e, portanto, faz jus ao título de utilidade pública municipal (f. 50-51).

Cumpra ressaltar, ademais, que a impetrante apresentou Certidão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Conselho Nacional de Assistência Social, comprovando que requereu a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, que ainda estava em análise no momento da impetração do *mandamus* (f. 41 e f. 46-47).

Nesse ponto, como bem asseverado pela sentença, o fato de o pedido de renovação protocolado pela impetrante ainda estar sob análise no momento do ajuizamento da ação, por si só, não a desqualifica para o recebimento da imunidade.

Demais disso, se o órgão estatal responsável pela emissão deste certificado (Conselho Nacional de Assistência Social), por excesso de trabalho, até a data da impetração do mandado ainda não havia analisado o pedido da apelante, o contribuinte não pode ser por isso prejudicado ou apenado. Ressalte-se, ainda, que a legislação vigente à época do ajuizamento da ação admitia a retroação da validade do certificado emitido ao termo final de validade do anterior (artigo 3º, § 3º do Decreto 2.536/98).

Importante também esclarecer que os certificados de entidade de fins filantrópicos somente são exigidos no caso das contribuições sociais, e não no dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, nos termos do artigo 55 da Lei n. 8.212.

Por fim, os licenciamentos de importação e registros no Sistema de Comércio Exterior (SISCOMEX) acostados a f. 52-109 demonstram que os produtos importados pela impetrante correspondem a macas, equipamentos para transporte de pacientes, armários e dispensários de medicamentos, mesas de refeição com altura regulável, aparelhos de raio-X, balanças eletrônicas, desfibriladores, máquinas de mamografia, reguladores de pressão arterial, monitores cardíacos, entre outros.

Queda evidente, portanto, que a aquisição dessas mercadorias foi realizada com a finalidade exclusiva de fazer cumprir os objetivos institucionais da impetrante de "promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência, observados os direitos humanos à luz dos valores universais." (artigo 2º do Estatuto Social - f. 28).

Assim, preenchidos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e do artigo 55 (redação original) da Lei 8.212/91, cumpre admitir a imunidade tributária da impetrante.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido." (RE 243807, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/02/2000, DJ 28-04-2000 PP-00098 EMENT VOL-01988-08 PP-01529) (grifei)

Também é este o entendimento deste Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, CF - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI - PIS - COFINS - ART. 14, CTN - ART. 195, § 7º, CF - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Para a concessão de tutela antecipada (art. 273, CPC), revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. 2. O poder do Estado não é absoluto. Este encontra limitações na própria Constituição Federal. Entre essas restrições estão as limitações do poder de tributar, como garantia fundamental do indivíduo, enquanto contribuinte. 3. **As imunidades tributárias, vedações constitucionais absolutas ao poder de tributar, que encontram guarida no art. 150, da Magna Carta, estão inseridas nesse contexto.** 4. A teor do comentado dispositivo constitucional, pelo inciso VI, a Carta Magna proíbe a instituição de impostos, na linha "c", sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, com a observação do §4º, que restringe as vedações quando se referir ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade. 5. **Todavia, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade abrange não apenas os tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.** 6. É firme a jurisprudência no sentido de que os bens estrangeiros, importados para uso e aplicação nas atividades filantrópicas, assistenciais, religiosas e educacionais, integradas no objeto social da agravada, gozam de imunidade, na medida em que a tributação pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da entidade, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal (REOMS 175152, Terceira Turma, DJU 30/03/2005, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

7. **A condição que se exige, todavia, é o cumprimento dos requisitos legais do art. 14, do Código Tributário Nacional. Preenchidos tais pressupostos, reconhece-se a imunidade da instituição de assistência social, sem fins lucrativos, quanto aos impostos, incluindo o IPI e o II.** 8. A imunidade do art. 195, §7º, CF, é conferida nos seguintes termos: "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" 9. Não obstante tal legislador tenha imputado a toda sociedade, solidariamente, o custeio da Seguridade Social, no caput do artigo acima, deixou de fora dessa imposição as instituições, cuja finalidade consiste na prestação de assistência social beneficente, desde que cumpram as exigências legais, entre elas a finalidade não lucrativa. 10. Mesmo que o legislador originário constitucional tenha denominado tal benefício como "isenção", trata-se de verdadeira imunidade, que exige a edição de lei complementar, conforme comando constitucional do art. 146, II, como meio de assegurar o mandamento constitucional, não podendo ser a mesma regulada por intermédio de medida provisória, mesmo que convertida em lei ordinária. 11. **A vedação tem a finalidade de fomentar a prestação de assistência social pela iniciativa privada em colaboração com o Estado, como forma de garantir os mínimos sociais. Realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas, a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado.** 12. Observa-se que o legislador constituinte originário procurou criar uma política social de modo a integrar toda a sociedade. 13. Respeitadas as exigências legais, contidas no art. 14, do CTN, a instituição prestadora de assistência social encontra-se apta para o gozo da imunidade. 14. A entidade assistencial obedecendo aos requisitos previstos no art. 14, CTN, faz jus à imunidade requerida, como ocorreu nos autos, dos documentos colacionados (fls. 66/148). 15. Verificada, portanto, a verossimilhança da alegação, bem como o perigo da demora, traduzido na necessidade das mercadorias importadas na realização de exames clínicos, bem como nos altos custos de armazenagem da mercadoria de trato delicado, de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 16. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 00391438820114030000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 28/09/2012) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. IMUNIDADE. ARTS. 150, VI, "C", CF. ART. 14, CTN. PRECEDENTES. I - **Hipótese de reconhecimento de imunidade tributária relativamente aos tributos incidentes sobre a aquisição, no mercado externo, de equipamentos destinados à prestação de serviços de médico-hospitalares.** II - Impetrante com certificado de Entidade Beneficente e de Assistência Social - CEBAS, apresentando, mais, situação de regularidade fiscal, cumpridos os requisitos do art. 14 do CTN. III - **Equipamentos importados voltados às finalidades essenciais da Impetrante.** IV - **Imunidade que se reconhece na espécie.** V - **Apelação provida.**" (TRF 3ª Região, AMS 200961190028997, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:31/03/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IPI E II - UTILIDADE PÚBLICA - RECONHECIMENTO - REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - PRESENTES - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - CONFIGURADA. 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. A pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade de utilidade pública, goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88. 3. **A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais.** (RE 243807/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000) 4. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presente as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de Importação." (TRF 3ª Região, AMS 200461190001921, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/02/2011). (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE À REMESSA OFICIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA O DESENVOLVIMENTO DE SUAS FINALIDADES SOCIAIS.

1.[Tab]Consolidada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável tanto à apelação como à remessa oficial.

2.[Tab]Pacífica, outrossim, a jurisprudência na questão de fundo, considerando que os bens estrangeiros, importados para uso e aplicação nas atividades filantrópicas, assistenciais, religiosas e educacionais, integradas no objeto social da agravada, gozam de imunidade, na medida em que a tributação pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da entidade, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal.

3.[Tab]Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0200729-83.1996.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/03/2005, DJU DATA:30/03/2005) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO SEM RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E O DE IMPORTAÇÃO. MATERIAIS DE PROPRIEDADE DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE.

I. Não se conhece de recurso desprovido de razões.

II. A norma contida no art. 19, III, "c", da Carta anterior, mantida na atual, em seu art. 150, VI, "c", é de ser interpretada extensivamente, para reconhecer a imunidade do IPI e do II ao material de propriedade de sociedade sem fins lucrativos, que preencha os requisitos do art. 14, do CTN. III. Precedentes do STF." (AMS nº 89.03.037839-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 01.03.00, p. 390) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PIS E COFINS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA OBTENÇÃO DA IMUNIDADE. POR CARACTERIZAR A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO EM COMÉRCIO EXTERIOR. 1. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente. 2. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. 3. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo do ensino de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. 4. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. 5. Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., para o reconhecimento da imunidade com relação ao II e IPI, pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social, pela Certificação do Conselho Nacional de Assistência Social e pelas Declarações de Utilidade Pública nas esferas federal, estadual e municipal, suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem a ser desembaraçado integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.). 6. A impetrante alega, ainda, que estaria beneficiada pela imunidade estabelecida pelo § 7º do artigo 195 da Constituição Federal. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão, conforme comando previsto no artigo 195, § 7º, da Constituição da República pelo qual: "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.", passou a ser disciplinada pela Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, a estabeleceu no artigo 55. 7. Verifica-se que a impetrante é registrada e possui certificado como entidade filantrópica, tal como demonstrado pelos documentos expedidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - Conselho Nacional de Assistência Social. 8.(...). 13. Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AMS 00189014920084036100, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJF3 26/02/2014) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES. REJEITADAS. II E IPI. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGOS 150, VI, "C", E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI 8.212/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, quanto ao II e ao IPI, decidiu que a imunidade da impetrante encontra fundamento nos artigos 150, VI, c, da CF c.c. 14 do CTN, e em fatos precedentes jurisprudenciais, inclusive da Suprema Corte - "no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune" -, pelo que se concluiu, na espécie, que "a impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994 (f. 39/40), certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998 (f. 41), bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008 (f. 46),

sendo que o respectivo estatuto social (f. 25/38), indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. **A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública".** 2. **Quanto ao PIS e à COFINS, também reconheceu a Turma que a imunidade vem albergada pelos artigos 195, §7º, da Constituição, e 55 da Lei 8.212/1991, vigente à época da propositura da ação.** A propósito, ressaltou-se que "as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pelos artigos 1º (na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º), 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11.12.98, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIMC 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 16/06/2000), de modo a afastar, em especial, a exigência de gratuidade e exclusividade na assistência social beneficente a pessoas carentes como condição para o gozo do benefício constitucional" (grifamos). Assim, concluiu-se, na espécie, inclusive com respaldo em precedente da Turma, que "o estatuto social comprova a adequação dos seus termos às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, mesmo as do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. A imunidade deve ser declarada, pois se encontra comprovado que a entidade possui certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, dentro do prazo trienal, sendo a última renovação com prazo de validade de 01/01/2007 a 31/12/2009 (f. 43/5)". 3. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado (...). 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF3, AMS 00129650920094036100, Terceira Turma, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, DJF3 10/05/2013).

Dessa maneira, tendo sido comprovado o cumprimento dos requisitos legais e constitucionais, e considerando que a importação foi celebrada com o fito de atender aos objetivos institucionais da impetrante, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade referente ao Imposto de Importação (II), ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), à Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, conforme fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-86.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.000612-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA SP
ADVOGADO	: SP302235B GUSTAVO LAMBERT DEL AGNOLO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00006128620144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE BRAGANÇA PAULISTA contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, que julgou procedentes os embargos à execução, com resolução do mérito, para, declarando a decadência, desconstituir o título executivo objeto da execução e extingui-la, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e artigos 156, V, e 173, I, ambos, do Código Tributário Nacional.

Alega o apelante, em síntese, que o crédito não foi atingido pela decadência nem fulminado pela prescrição, uma vez que a ação fiscal foi distribuída em 04/10/1989. Aduz que a União efetivamente se manifestou aos autos, por seu procurador, aos 06 de maio de 2005, não podendo ser imputado ao credor a demora do Juízo em proceder às diligências atinentes à citação. Afirma que a União, em sua primeira manifestação, questionou a higidez do IPTU, questão que foi solucionada com a substituição das certidões de dívida ativa, reduzida apenas aos valores das taxas.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a execução embargada tem como fato gerador Taxas de 1997 e 1998, com vencimentos em 10/03/1997 e 10/03/1998, inscrita em dívida ativa em 31/12/1997. Ação ajuizada em 04/10/1999 em face de "GOV DA REP FEDERATIVA DO BRASIL".

De início, verifica-se que a citação do executado por Oficial de Justiça restou infrutífera, em 27/10/1999, tendo sido certificado que no endereço de citação funciona a APAC. Em 10/11/1999, o exequente requereu a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis - CRI para que apresente cópia da matrícula do imóvel objeto da inicial. Em resposta, o Oficial de Registro de Imóveis informou não constar registro de transcrição ou matrícula em nome de "GOV DA REP FEDERATIVA DO BRASIL" em referência ao imóvel sito a Rua Arthur Bernardes nº 268, Vila Beltrán. O exequente, então, requereu, por duas vezes, em 01/02/2000 e 02/06/2000, a suspensão do feito por 30 (trinta) dias. Na sequência, requereu nova expedição de ofício ao CRI para que apresente cópia atualizada do imóvel. Em resposta, o Oficial de Registro de Imóveis informou que não foi possível localizar a matrícula referente ao imóvel. O exequente, em 26/01/2001, requereu, então, a citação da executada por AR. Em 26/04/2001, a Procuradoria da União do Estado de São Paulo restituiu o mandado de citação ao argumento de que o objeto da ação é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitando o endereçamento à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas. Em manifestação, o exequente formulou sucessivos pedidos de suspensão do processo (60 dias em 20/08/2001 - fl. 26, 120 dias em 30/11/2001 - fl. 27, 60 dias em 10/06/2002 - fl. 28, 60 dias em 15/10/2002 - fl. 29, 90 dias em 24/02/2003 - fl. 30, 120 dias em 04/08/2003 - fl. 30-verso, 120 dias em 09/02/2004 - fl. 31) até que, finalmente, em 18/06/2004, requereu a citação do executado no endereço informado pela Procuradoria da União à fl. 23. Em 20/12/2004, foi certificado nos autos que decorreu o prazo estabelecido na Portaria 01/98 e que a executada não comprovou a distribuição do AR. Em 06/05/2005, a União compareceu aos autos, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido do exequente diante da vedação imposta pelo artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Em manifestação, o exequente afirmou que, preliminarmente, faz-se necessário verificar a propriedade do imóvel, solicitando dessa forma a expedição de ofício ao CRI para que apresente a matrícula do imóvel localizado na Rua Adolfo Bertolotti nº 330. Em resposta, o Oficial de Registro de Imóveis informou que nenhum registro foi encontrado (fl. 43). O exequente, mais uma vez, formulou sucessivos pedidos de suspensão do feito (60 dias em 24/11/05 - fl. 47, 30 dias em 21/02/06 - fl. 49, 60 dias em 19/06/06 - fl. 50, 90 dias em 01/12/06 - fl. 50-verso, 90 dias em 13/12/06 - fl. 51, 60 dias em 27/07/07 - fl. 52) até que, em 07/05/2008, informou ter constatado no processo administrativo nº 2998/99, que há um contrato de comodato com o Governo Federal para a utilização do imóvel, solicitando a intimação da empresa responsável pela contabilidade "DM - Contabilidade" para apresentar os documentos referentes ao comodato (fl. 53). Em 29/01/2010, o exequente requereu a substituição das CDAs ao fundamento de que se trata de taxas e não IPTU (fls. 77/82). Em 26/04/2010, o ilustre juiz de primeiro grau determinou a citação do executado. Em 16/11/2011, o Oficial de Justiça devolveu o mandado de citação por não ter encontrado no local pessoa com poderes para receber a citação, uma vez que o imóvel é ocupado pela Receita Federal (fl. 92). Em 22/08/2012, o Governo da República Federativa do Brasil foi citado na pessoa de seu Procurador Seccional da União (fl. 104). Em manifestação, a União sustentou a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Os autos foram distribuídos à Justiça Federal em 12/11/2012. O exequente requereu a citação da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. Finalmente, após longos 14 anos, a Fazenda Nacional foi citada em 05/08/2013 (fl. 131).

A sentença de primeiro grau foi proferida em 03/03/2015, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários.

Pois bem

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

O termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1064/3593

atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11.Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13.Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente no ajuizamento da ação e na impulsão do feito; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifica-se que houve desídia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

A partir da cronologia narrada, a inércia do exequente é manifesta. Por diversas vezes foi requerida a suspensão do feito sem que o exequente promovesse qualquer diligência necessária à citação da União (Fazenda Nacional) que, frise-se, só foi efetivada após 14 anos do ajuizamento da ação executiva.

Inaplicável, pois, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, passados mais de cinco anos desde as datas dos vencimentos e verificada a inércia exclusiva da exequente, é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Observo, por fim, que o caso não é de decadência, conforme decidiu o juiz de primeiro grau, mas sim de prescrição como restou amplamente fundamentado no presente *decisum*.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001896-62.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.001896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INDY CALCADOS LTDA e outros(as)
: SONIA MARIA LEAL
ADVOGADO : SP298090 THAISA MARA LEAL CINTRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018966220144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos do devedor opostos à execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar créditos tributários inscritos na dívida ativa.

A embargante alegou que a certidão de dívida ativa na qual se fundamenta a execução fiscal de origem é carente de requisitos indispensáveis à liquidez e certeza.

Neste ponto, afirmou que o crédito estaria prescrito ante a ausência de citação válida dos embargantes.

A sentença julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil e, com respaldo no artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional, acolheu os embargos para reconhecer a prescrição do crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa sob o nº 80.6.96.008530-05.

Em apelação, a União Federal alega que os atos citatórios realizados, inobstante tenham sido declarados nulos, obedeceram aos requisitos contidos no art. 8º da Lei nº 6.830/80. Afirma que embora o inciso I do art. 231 do CPC imponha outras condições para que

se faça a citação via edital, o inciso III, permite que possa a lei estabelecer diferentemente. Aduz que o artigo 8º, incisos III e IV, da Lei nº 6.830/80, dispõe que é possível a citação editalícia no simples caso de não retorno do aviso de recebimento (AR), em 15 dias, relativo à modalidade padrão de citação (via postal). Ressalta, ainda, que não há obrigação de se tentar localizar a pessoa jurídica executada em qualquer outro lugar que não o local de sua sede, conforme definido no artigo 75, inciso IV, do CC/2002.

Contrarrazões às fls. 78/82.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Ab initio, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se considera constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Esse é o teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4.A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5.Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 8.A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da

execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito executando e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Pois bem

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, uma vez que apresentada a DCTF em 30/05/1995 (fl. 230) e ajuizada a execução fiscal em 13/08/1997 (fl. 02, autos em apenso). Porém, é preciso ponderar que a aplicação desta Súmula pressupõe conduta diligente da Fazenda Pública quando dos procedimentos citatórios, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Compulsando os autos da execução fiscal em apenso, verifica-se que ordenada a citação pelo juiz, a executada não foi localizada, constando assinalado no rol de motivos dos correios "mudou-se" (fl. 11). Na sequência, a União Federal requereu a citação da executada por edital, a qual foi efetivada em 27/01/1998 (fl. 16). A União, então, requereu a inclusão dos sócios responsáveis nos termos do disposto no artigo 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Novamente, a citação restou infrutífera, constando dos ARs negativos as informações "desconhecido" e "mudou-se" (fls. 25/29). Requerida a citação dos sócios por edital, esta foi efetivada em 28/11/2000 (fl. 35). Ato contínuo, a união requereu a penhora do imóvel de propriedade do representante legal da empresa executada. Em 18/09/2002, o oficial justiça dirigiu-se aos mesmos endereços indicados (nos quais foi infrutífera a citação postal) e procedeu à penhora sobre parte ideal do imóvel (fl. 47-verso). Instada a se manifestar sobre a garantia da execução, nos termos do artigo 18 da Lei de Execuções Fiscais, a União requereu a suspensão do feito por 90 (noventa) dias (fl. 61) e, posteriormente, a reavaliação dos bens penhorados (fl. 65). A partir daí foram praticados atos de prosseguimento da execução, até que, em 18/06/2010, o juiz de primeiro grau declarou a nulidade das citações editalícias operadas nos autos. Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento (autos nº 0020002-20.2010.4.03.0000).

A questão da nulidade das citações editalícias foi debatida no agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento por decisão monocrática proferida nos seguintes termos:

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Versando sobre a modalidade de citação por edital no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresso,

verbis:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

Sedimentando mencionado instituto também no âmbito das execuções fiscais, o antigo Egrégio Tribunal Federal de Recursos sumulou entendimento jurisprudencial dominante no Emunciado nº 210, ainda aplicável, o qual firmou o seguinte posicionamento:

Súmula nº 210, TFR:

"Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia."

No passo do lineamento exposto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também se manifesta pela aplicação plena do instituto da citação por edital às execuções fiscais. Consagra, porém, interpretação restrita ao inciso III do artigo 8º da LEF, no sentido de não ser suficiente, para o deferimento de pedido de citação por edital, a ausência de retorno do aviso de recepção devidamente cumprido, no prazo de 15 (quinze) dias após a entrega da carta à agência postal.

Assim, tem sido exigido o esgotamento dos meios possíveis para localização de bens do devedor, notadamente por meio da tentativa de citação por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, segue julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR).

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: 1. A citação do devedor por edital, em sede de execução fiscal, somente é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização (Precedentes: RESP 510791/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 217888/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.09.2002; RESP 247368/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.05.2000). 2. A conclusão da Corte de origem no sentido de que o exequente não esgotou todos os meios para a localização do executado, ao assentar que "não tendo sido observada a tentativa de chamamento do executado por intermédio de oficial de justiça, cuidou bem o juízo a quo em revogar o anterior despacho através do qual autorizara a citação por edital", expressa entendimento harmônico com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Agravo Regimental desprovido.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Turma, EAREsp 963.259/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.09.2008, DJe 15.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8º DA LEI 6830/80.

Tendo em vista que das razões expandidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, Segunda Turma, EDREsp 417.888/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 176).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.008537-9, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/05/2010, v.u.).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO POR EDITAL . POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC.

I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma.

II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual enviou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas.

III - Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2006.03.00.116721-2, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 29.05.2008, v.u., DJF3 17.06.2008).

Saliente que a citação por edital é dotada de utilidade, ainda que se trate de hipótese de citação ficta. Isso porque, embora tenha eficácia reduzida em face das demais modalidades, a citação por edital está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como hipótese de cientificar o sujeito passivo da relação jurídico-processual, configurando, assim, aplicação do princípio constitucional do contraditório, o que pode ter o condão de permitir novas medidas para a localização de bens do devedor.

Analisando os autos, verifico que consta apenas o retorno de ARs negativos (fls. 23/24, 37/38 e 40/41), não ocorrida qualquer tentativa de citação por Oficial de Justiça, com o que não teriam sido preenchidos os requisitos supra mencionados.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Conforme restou consignado na decisão ora transcrita, a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da executada, sócios ou bens passíveis de constrição. E, no caso dos autos, verifica-se que não ocorreu qualquer tentativa de citação por Oficial de Justiça. Muito embora os ARs tenham retornado negativos, fazia-se necessário determinar a citação por meio de oficial de justiça, de modo a tentar localizar a pessoa jurídica ou obter informações a respeito de sua localização.

Ressalte-se que a E. Terceira Turma confirmou a referida decisão, negando provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, na sessão de julgamento realizada em 05/12/2013. O v. acórdão transitou em julgado em 04/05/2015.

Diante do resultado do julgamento do agravo de instrumento, o ilustre juiz de primeiro grau determinou a citação da executada por meio de Oficial de Justiça, que só foi efetivada em 18/06/2014 (fls. 322/323), ou seja, após 17 (dezesete) anos do ajuizamento da ação.

Portanto, não há que se falar, na espécie, em aplicação do disposto na Súmula nº 106, do C. Superior Tribunal de Justiça, já que a partir da cronologia, verifica-se a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

Passados mais de cinco anos desde a entrega da declaração e verificada a inércia exclusiva da exequente, é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Não vejo razão, pois, para modificar a sentença de fls. 64/65.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044410-22.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.044410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCSEG CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444102220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este Relator, que pronunciou a prescrição e declarou extinto o crédito consubstanciado nas CDAs nºs 80.6.11.000938-04, 80.6.11.000939-87 e 80.6.11.000942-82, objeto da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em face de Bancseg Consultoria Ltda., com fulcro no art. 174, *caput*, e inciso I, do CTN.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de exceção de pré-executividade apresentada por BANCSEG CONSULTORIA LTDA, em que alega a prescrição do crédito tributário.

A União refutou as alegações formuladas e requereu o prosseguimento do feito. Sustentou, em suma, que os créditos cobrados na presente execução fiscal foram declarados como compensados pelo executado, por meio de DCTF, e tiveram sua exigibilidade suspensa por meio de decisões proferidas no bojo dos autos de Mandado de Segurança nºs 2003.61.00.010349-6 e 2004.61.00.010349-6, impetrados perante a 3ª e 15ª Varas Cíveis Federais de São Paulo, respectivamente.

Em seu apelo, a União reitera os argumentos expostos na apelação. Alega que até o momento estava impedida de efetuar a cobrança diante da existência de decisões (sentença e acórdão do TRF3) que autorizavam a compensação. Aduz que em razão de o crédito já estar constituído por declaração apresentada pela executada, não restava outra alternativa que não fosse aguardar o trânsito em julgado. Pugna pela reforma do *decisum*, determinando-se o prosseguimento da ação executiva.

É o relatório.

Decido.

Como relatado, cuida a hipótese de execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa nºs 80.6.11.000938-04, 80.6.11.000939-87 e 80.6.11.000942-82.

De acordo com o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano. 5. Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 8. A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado. 9. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN. 11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03). 12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente. 14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. 4. Analisando o caso concreto, verifico que a declaração mais antiga foi entregue em 12/05/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fl. 246), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição do crédito tributário mais antigo e tem-se o início da contagem do prazo prescricional em relação a ele. 5. Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 2.004 (fl. 20). 6. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito mais longínquo e a data da propositura da execução fiscal. 7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0003041-33.2012.4.03.0000, Relator Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 27/01/2015)

Pois bem

Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 23/04/2012, ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/05, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição foi interrompida a partir dessa data.

Segundo consta das CDAs acostadas aos autos, os débitos inscritos em dívida ativa tiveram origem em DCTFs entregues em 13/05/2003 (80.6.11.000938-04 e 80.6.11.000939-87, fls. 05/12) e 12/05/2004 (80.6.11.000942-82, fls. 15/35). Consta, ainda, a impetração dos mandados de segurança nºs 2003.61.00.010349-6 e 2004.61.00.000324-0, com sentença concessiva da segurança, respectivamente, em 12/06/2003 (fls. 218) e 27/04/2007 (fl. 96), as quais foram objetos de apelação e remessa oficial. No primeiro *mandamus*, a Sexta Turma deste Tribunal, em julgamento realizado em 12/05/2004, deu provimento à apelação e ao reexame necessário (fls. 204/229), ao passo que, no segundo, julgado em 14/08/2008, foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Conforme o extrato de movimentação processual de fls. 99 e 222, o v. acórdão proferido no mandado de segurança nº 2003.61.00.010349-6 transitou em julgado em 01/10/2007 e, no mandado de segurança nº 2004.61.00.000324-0, em abril de 2011 (época em que ajuizada a presente ação), ainda estavam pendentes do exame de admissibilidade os recursos especial e extraordinário.

De fato, a partir da sentença concessiva da ordem, a exigibilidade do débito vincendo estava suspensa pela eficácia da sentença concessiva da ordem que, conforme jurisprudência consolidada do STJ, suspende a exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN. Confira-se:

RESP 730655, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06/03/2006, p. 210: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 151, V, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENDÊNCIA DE RECURSO AO QUAL NÃO FOI AGREGADO EFEITO SUSPENSIVO. I - Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado para garantir o reconhecimento da suspensão de suposto crédito tributário, cuja exigibilidade foi afastada em outra ação de cunho declaratório em que a sentença favorável ao contribuinte restou confirmada pelo Tribunal de Justiça Estadual, pendente de julgamento, consoante consta dos autos, agravo de instrumento em trâmite perante o Colendo Supremo Tribunal Federal. II - Houve necessidade da ora Recorrida impetrar a ação mandamental porque a Fazenda Pública Estadual optou pela constituição de crédito fiscal absolutamente inexigível em face das circunstâncias retromencionadas. III - Com efeito, consoante ressaltado no parecer lançado nos autos pelo Ministério Público Federal, se o art. 151, V, do CTN autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante o deferimento de medida liminar ou concessão de tutela antecipada "em outras espécies de ação judicial.", e estas medidas revestem-se de absoluta precariedade, maior razão ainda para se suspender a exigência do suposto crédito em face de sentença definitiva confirmada pela Corte ad quem, que afastou a legalidade da imposição fiscal. IV - Recurso Especial improvido."

Importante frisar que nas DCTFs apresentadas à Receita Federal, a executada informou que os créditos tributários ora declarados foram compensados e que se encontravam suspensos por força de medida judicial. Inclusive, as duas ações mandamentais mencionadas foram propostas antes da data entrega das DCTFs.

No caso do mandado de segurança nº 2003.61.00.010349-6, entre a data da concessão da segurança até o trânsito em julgado, restou suspensa a fluência do prazo prescricional, tendo em vista que se a Fazenda Pública ficou impedida de cobrar o crédito tributário, não sendo razoável nem justo entender que pudesse correr o prazo prescricional em favor dela. E, quanto ao mandado de segurança nº 2004.61.00.000324-0, não transitado em julgado, a exequente iniciou procedimento administrativo para controle dos créditos declarados como compensados por medida judicial, tendo apurado que não havia declaração de compensação na via administrativa e, ainda, sendo a compensação por via judicial, os créditos do PIS somente poderiam ser compensados com débitos do próprio PIS, e não da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, como declarado em DCTF pelo contribuinte. Assim, encerrada a apuração administrativa em 14/01/2011 (fls. 129-verso) e verificado que os créditos tributários encontravam-se plenamente exigíveis, a União ajuizou o executivo fiscal em 13/09/2011.

Ora, enquanto não julgadas definitivamente as ações judiciais e não verificada administrativamente as compensações então declaradas pela executada, a União Federal não poderia manejar a ação executiva na medida em que os créditos foram declarados em DCTF pelo próprio contribuinte como compensados e suspensos por medida judicial.

Assim, considerando o trânsito em julgado do primeiro *mandamus* em 01/10/2007, a conclusão do processo administrativo sobre a compensação declarada em DCTF com eventuais créditos reconhecidos no segundo mandado de segurança, em 14/01/2011, infere-se que o lapso prescricional a que se refere o art. 174 do CTN não restou configurado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar o decreto de prescrição, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1073/3593

2014.61.00.023346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LUCIANE OLIVEIRA MILEO
ADVOGADO : SP336296 JOSE BENEDITO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233460320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para que a autoridade impetrada, Reitor da Universidade Nove de Julho, autorize a impetrante a realizar o Programa de Recuperação do Aluno - PRA - na disciplina de Direito Processual Civil, não obstante haver parcelas vencidas e não quitadas junto à Universidade.

A liminar foi deferida (fls. 55/57).

A autoridade coatora prestou informações.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, os autos subiram por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa.

É o relatório.

Decido.

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

Desta feita, apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não permitir que a aluna realize o programa de recuperação, somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode utilizar os meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

Ademais, tal atitude contraria a norma contida no artigo 6º da Lei n.º 9.870/99, in verbis:

"São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ATRASO NO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES. COLAÇÃO DE GRAU OBSTACULIZADA. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A instituição educacional deve recorrer a via judicial própria para exigir da impetrante o pagamento das mensalidades atrasadas, e não obstaculizar o procedimento de colação de grau da estudante, impedindo a conclusão do curso. 2. A educação é garantia elevada a proteção constitucional e sobrepõe-se a inadimplência." (REO n.º 3039008, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, DJ, 06/02/96, p. 5044).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida." (REO n.º 266562, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, DJF3 19/08/2008).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102337-47.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.102337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros(as)
: ANTONIO CHIARELLA
: JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA
: JOSE TIETZ CRUZATTO
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 11023374719944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante a ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, a inocorrência de prescrição pois não houve inércia por parte da exequente, nem decorreu a paralisação do feito por cinco anos. Alega também que em nenhum momento houve a suspensão e arquivamentos dos autos, nos termos do art. 40 da LEF. Requereu a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 19/05/1982 para cobrança de créditos referente ao IPI referente a 1981, com notificação em 10/03/1981, com inscrição em dívida ativa em 31/12/1981. Despacho de citação proferido em 21/05/1982.

Citação por mandado em 10/12/1982 (fls. 07v), foi realizada penhora de bens da executada em 11/02/1983 (fls. 12). Em 02/08/1983 foi requerida pela exequente a realização de leilão para arrematação.

Os autos permaneceram paralisados até outubro de 1994, quando foram remetidos para a Justiça Federal. Em 1º/12/1994 a exequente pugnou por nova expedição de mandado de penhora. Por ocasião do cumprimento, não foi realizada a penhora, sendo certificado o funcionamento de outra empresa. (fls. 40,45).

Em 18/04/1995 a exequente requereu a citação do sócio ANTONIO CHIARELLA, porém não foi encontrado (fls. 48, 87).

Considerando que havia penhora nestes autos, foi realizada a reavaliação dos bens imóveis penhorados (fls. 92).

Em 21/12/1998 a exequente requereu a reunião destes autos ao processo nº 94.1100963-8. Os autos permaneceram apensados até 2006 (fls. 93/103). Houve a citação por edital do sócio ANTONIO CHIARELLA em 06/02/2007 (fls. 113).

Em seguida houve a citação do sócio JOSE TIETZ CRUZATTO em 19/05/2008, sendo logo apresentada exceção de pre-executividade (fls. 164, 169/186).

Por ocasião da contestação à exceção, a exequente informou que foi decretada falência em 21/04/1989 e que tal fato suspendeu a execução, devendo a execução prosseguir em nome dos sócios (fls. 206).

Em 26/06/2013 foi proferida a sentença atacada que reconheceu a prescrição, pois o processo de falência não suspende a execução e devido ao fato de que o feito ficou paralisado por mais de 11 anos.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

O feito encontra-se prescrito e deve ser extinto, ante a decretação de falência, que, por si só, não suspende a execução. E também devido ao fato que decorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Desta feita, a alegação de ocorrência de suspensão do feito ante ao processo de falência da Pessoa Jurídica não deve prosperar, pois a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores, nem é suspensa pela decretação de falência do devedor (artigo 187, *caput*, do Código Tributário Nacional e artigo 76, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Trata-se de garantias fiscais que visam à aceleração do repasse de recursos financeiros ao Estado, sem as burocracias da execução coletiva.

A suspensão apenas ocorrerá se houver penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o que não foi demonstrado pela apelante. O credor fiscal terá, então, de aguardar a fase de liquidação do passivo para receber os valores que restarem à satisfação dos créditos

trabalhistas e pignoratícios. Nessas circunstâncias não se pode cogitar de inércia da Fazenda Pública, nesse sentido, entendimento do STJ e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(STJ, Resp 1263552, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 08/09/2011). g.n

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA NÃO INTERROMPE CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO E ATO CONTÍNUO ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 314 DO STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS. - Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como interposta, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. - Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob nº 80.2.98.016047-04, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente. - Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte. - A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. Outrossim, a Súmula Vinculante 8, do E. STF, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. - No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 28/01/1999 (fl. 02), sendo determinada, em 14/03/2001, a suspensão e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 24), ocorrido em 29/03/2001 (fl. 24-verso), cujo desarquivamento efetivou-se em 03/06/2009 (fl. 25). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 14/03/2001 (fl. 24). - Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a oito anos (29/03/2001 a 03/06/2009 - fls. 24-verso e 25), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente. - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (AC 00058546819994036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/1999 (fls. 02) e a citação da empresa executada ocorreu em 29/01/1999 (fls. 10v). Em 03/02/2000, veio aos autos notícia da **falência** da empresa executada, ocorrida em 13/07/1999, com nomeação do síndico da respectiva massa falida, conforme informação de fls. 61. Em 28/11/2000, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 115). 2. A partir de então e diante da ausência de bens penhoráveis localizados em nome da parte executada, seguiram-se inúmeros pedidos de **suspensão** do feito, tendo o processo permanecido sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), quando então a exequente requereu a juntada de cópia do Inquérito Judicial e vista dos autos para manifestação (fls. 267). 3. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos, pois, como já destacado alhures, o processo permaneceu paralisado, sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), sendo que durante todo este período a exequente não promoveu o adequado impulso processual.*

4. No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação do art. 47 do

Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes. 5. Note-se que não houve suspensão do presente feito em virtude da falência decretada, tampouco informação nos autos de que tenha havido penhora de bens no rosto dos autos do processo de falência da executada - o qual, inclusive, já se encontra encerrado -, o que denota que o curso do prazo prescricional não restou obstado (suspensão/interrumpido) por quaisquer das causas aludidas pela exequente. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (AC 00340790520134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
Como se vê da jurisprudência acima colacionada, não é o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Assim, realizada a extinção da pessoa jurídica de forma regular, não há embasamento legal para o redirecionamento do feito aos sócios. Ademais, verifico também que houve prescrição para o redirecionamento, pois decorreu mais de cinco anos entre a citação da executada, quando ainda ativa, e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo. Sendo que à época do pedido não havia notícia nos autos da falência decretada, havendo a presunção de dissolução irregular.

Este relator possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

Nesse sentido, reiterados julgados deste relator:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.
1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". 2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." 3. Além disso, é de se notar que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado na busca de satisfação de seu crédito ou mesmo que os nomes dos sócios constem da CDA. 4. Ademais, a citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário. 5. In casu, foi juntado aos autos o AR positivo da carta de citação da pessoa jurídica executada, em 21/08/2000. Há notícia nos autos de adesão ao parcelamento pelo executado, em 01/05/2001, sendo excluído em 18/10/2003. A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide em 15/10/2010. 6. Portanto, tendo decorrido mais de cinco anos entre a data da interrupção do prazo prescricional e do pedido de redirecionamento da execução, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios. 7. Agravo legal desprovido. (AI 00195599820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA "ACTIO NATA." AGRAVO LEGAL PROVIDO. I - Esta E. Corte possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. II - Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. III - A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustrum prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. IV - No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15/07/1993 (f. 09),

data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 27/08/2009 (f. 22). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da sentença recorrida. V - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação merece provimento a fim de reconhecer a prescrição. VI - Agravo Legal provido. (AC 00340461520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, indiferente a paralisação ocorrida nos autos no período de 1983 a 1994, pois o feito deve ser extinto ante a decretação da falência e devido a ausência de embasamento legal para o redirecionamento, seja pela dissolução regular, seja pela prescrição. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030756-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALMEIDA COELHO CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP101714 CARLOS ROBERTO SOARES DE CASTRO
No. ORIG. : 00049025220008260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, por pagamento (artigo 794, I, CPC), conforme requerido pela própria exequente. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a PFN, alegando que os pagamentos não foram consolidados na dívida pela autoridade competente administrativa. Requer a reforma da sentença para que seja determinada a suspensão da execução fiscal até a verificação e consolidação administrativa dos pagamentos da dívida.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido, pois foi expressa a manifestação da PFN, no Juízo *a quo* para, "**tendo em vista o reconhecimento da extinção da inscrição junto ao setor administrativo, requer-se a extinção do feito (...) com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante ao pagamento do débito**" (f.32).

Trata-se de, pois, de situação jurídica tratada pelo artigo 158, CPC, segundo o qual "*Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais*". Trata-se de preclusão que impede seja o pedido, acolhido por sentença, rediscutido, como ora se pretende, menos ainda a título de problemas no sistema de informação administrativo.

Não basta, portanto, afirmar que se trata de crédito indisponível, até porque não houve transação acerca de débito fiscal, mas prática de ato processual cujos efeitos jurídicos decorrem da legislação, com assento na jurisprudência.

Ademais, é inadmissível manter um processo em andamento pelo simples fato de a Administração Tributária não obter meios de realizar a contabilização interna dos valores pagos, o processo judicial não possui tal finalidade.

De fato, cabe destacar que, em casos que tais, a jurisprudência deste Tribunal é firme em sentido contrário à pretensão deduzida pela apelante, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL

EM RAZÃO DE CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. PRECLUSÃO TEMPORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que é "manifestamente infundado o pedido, pois foi expressa a manifestação da PFN, no Juízo a quo, em 'informar a extinção da presente execução, por pagamento integral do débito, nos termos do artigo 794, I, do CPC'. Trata-se de, pois, de situação jurídica tratada pelo artigo 158, CPC, segundo o qual 'Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais'. Trata-se de preclusão que impede seja o pedido, acolhido por sentença, rediscutido, como ora se pretende, menos ainda a título de erro material, que se refere a erro de cálculo ou inexatidão material, mas não abrange a hipótese de erro de fato ou de direito". 2. Concluiu o acórdão, com respaldo em firme jurisprudência, que "Não basta, portanto, afirmar que se trata de crédito indisponível, até porque não houve transação acerca de débito fiscal, mas prática de ato processual cujos efeitos jurídicos decorrem da legislação, com assento na jurisprudência". 3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 463, I e II do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados. (AC 00090351320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AgRg no RESP 1.187.304, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MOLDURA FÁTICA NÃO PERMITE AFIRMAR-SE, COM SEGURANÇA, A PERMANÊNCIA DA DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal extinta a pedido da Fazenda Pública em razão do cancelamento da dívida ativa, posteriormente considerado irregular em sede administrativa, circunstância discutida na Apelação. A moldura fática contida no acórdão vergastado não permite a esta Corte aquilatar, com segurança, a subsistência da dívida ativa por ele considerada cancelada, o que, inevitavelmente, demandaria acurado exame de fatos e provas, providência obstada pelo Enunciado 7 da Súmula de jurisprudência do STJ. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de Embargos de Declaração (AgRg no REsp. 1.272.953/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2012). Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar que houve mero erro material. 3. Aggravado Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido." AC 00057513120144039999, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 04/02/2015.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE EM INFORMAÇÃO PRESTADA EQUIVOCADAMENTE PELA EXEQUENTE - ERRO MATERIAL DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravado interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. No caso, a própria exequente reconheceu a satisfação integral do débito exequendo, e requereu, expressamente, a extinção do feito, não havendo que se falar em erro material na sentença que, com base nas informações prestadas equivocadamente, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada. 5. Aggravado improvido." AI 00266637820114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 30/10/2013.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ANULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. ART. 463, INC. I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. - Trata-se de embargos à execução fiscal declarados prejudicados, diante do requerimento da exequente/gravada da extinção da execução, por anulação. Posteriormente a UF apresentou manifestação na qual requereu o retorno dos autos ao tribunal, sob argumento da existência de erro material na decisão extintiva proferida por aquela corte. - A jurisprudência do STJ manifesta-se no sentido de que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se configure ofensa à coisa julgada (art. 463, inciso I, do CPC) apenas nas situações de correções de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração, o que não ocorre na circunstância em apreço. - No caso concreto, verifica-se que a falha apontada pela parte agravada configura hipótese de erro de fato, na medida em que foi decretada a extinção, diante da informação da anulação, de execução fiscal diversa daquela indicada no pedido efetuado. - Demonstrada in casu a não ocorrência de erro material, é de rigor o reconhecimento da preclusão temporal (art. 183 do CPC), na medida em que a UF deixou de apresentar o recurso

cabível no momento oportuno. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." AI 00751343820054030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 25/04/2007.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à execução fiscal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022506-77.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00225067720104036182 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais, que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos à execução fiscal consubstanciada na CDA sob nº 00446, cujo objeto é a cobrança de IPTU e taxa de remoção de lixo do exercício de 2004.

Sustenta a apelante, em suma, que, no âmbito do PAR, a CEF é mero instrumento concretizador de um programa habitacional capitaneado e custeado pela União Federal, sendo esta empresa pública delegatória da União na prestação de típico serviço público, totalmente segregada de sua atividade econômica. Aduz que o E. Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, tem admitido a tese de que as empresas públicas e sociedades de economia mista, quando atuam na qualidade de delegatárias de serviços públicos, estão abrangidas pela imunidade recíproca, em razão da característica de típico serviço público por elas prestadas. Alega, ainda, que a CEF não pode ser considerada proprietária dos imóveis do PAR e, por conseguinte, não pode ser tida como contribuinte dos tributos. Pugna pela reforma do *decisum* para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Conforme consta na sentença, o bem objeto da tributação pertence ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a que se refere a lei 10.188/2001.

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e a taxa de coleta de lixo.

Assim, os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não

são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca. E por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Nesse sentido, os acórdãos desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PAR - FAR - LEGITIMIDADE PASSIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - CARATER PROTELATÓRIO - ART. 558, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca. 2. O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 e para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001). 3. Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca. 4. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito. 5. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide. 6. Quanto à multa aplicada, consoante fundamentado pelo Juízo a quo (fls. 114/115), a embargante buscava "o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC. 7. Agravo de instrumento improvido. (AI 00095949120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 2. De fato, restou adotado o entendimento, firme na jurisprudência, de que "A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária"; de que "a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma"; e de que "Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.". 3. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput e §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII, Lei 10.188/01, e 150, VI, a, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. A fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da aplicação da jurisprudência consolidada, com interpretação das normas de incidência em casos semelhantes, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo da decisão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de questionamento. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos declaratórios rejeitados. (AC 00011003620124036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010). 3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1081/3593

o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo. 5. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 6. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 7. Agravo inominado desprovido. (AC 00043234020124036133, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03/08/2010). 3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo. 5. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 6. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 7. Agravo inominado desprovido. (AC 00010995120124036115, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032689-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALONSO JOSE DO CARMO
ADVOGADO : SP185958 RAMON MOLEZ NETO
No. ORIG. : 09.00.00030-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedentes os embargos a execução para declarar prescritos os créditos tributários. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a UNIÃO, alegando a ocorrência parcial de prescrição, apenas em relação a DCTF entregue em 02/05/2000, pois o feito foi ajuizado em 03/05/2005. Pugna pelo prosseguimento da execução em relação aos débitos remanescentes que não estão prescritos. Requer também a isenção do pagamento de honorários.

Em seguida a exequente apresentou as CDA's retificadas, sendo excluídos os períodos prescritos.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A execução fiscal embargada foi ajuizada em 03/05/2000 para cobrança de créditos referente ao lucro presumido de 01/2000, 04/2000, 07/2000, 10/2000, e referente ao PIS de 01/2000 a 12/2000, constituídos mediante declaração de rendimentos entregues em 02/05/2000, 08/08/2000, 30/10/2000 e 14/02/2001.

Apresentados os presentes embargos a execução, a exequente confessou a prescrição referente aos débitos com vencimento no período de 01 a 04/2000. E apresentou nova CDA as fls. 107/120, onde constam os mesmos débitos, porém referente a 05/2000 a 12/2000. Pois bem, razão assiste a apelante.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Assim, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, **o que for posterior**, em conformidade com o Princípio da *Actio Nata*.

Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 436 nos seguintes termos:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Vejamos entendimento do STJ nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201500508036, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB:.) g.n

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 3. Caso que se encontram prescritos os débitos relativos às competências anteriores a 31.12.2006, pois

decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos e o despacho que ordenou a citação. 4. Aferir a existência de parcelamento do débito fiscal e a conseqüente interrupção do prazo prescricional requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, já que tal informação não consta do acórdão regional. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201401494010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2014 ..DTPB:.) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 544, § 4º, II, "B" DO CPC. INEXISTENTE. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU CONTRÁRIO A SÚMULA DO TRIBUNAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TRF. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há alegada violação do art. 544, § 4º, II, b, do CPC, uma vez que é da competência do relator julgar monocraticamente recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou contrário a súmula do Tribunal, nos exatos termos do dispositivo acima referido e nos seguintes: 557 do CPC e 254 e 34, XVIII, do RISTJ. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de outra providência conducente à formalização do valor declarado. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito do recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 3. Para as causas cujo despacho ordena que a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso. Dessa forma, somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional. 4. A análise da prescrição fica obstada nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ, já que a Corte de origem afastou a prescrição, entretanto, do teor do julgado, não dá para perquirir a data efetiva da citação. 5. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF). (REsp.1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2009, DJe 27/8/2009) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201401823333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2014 ..DTPB:.)

Este também é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1.(...).

14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial

Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

Segundo informado pela própria apelante, a citação ocorreu em 12/07/2005, portanto deve ser considerada a data do ajuizamento da ação.

De fato, o feito encontra-se parcialmente prescrito, devendo o feito prosseguir em relação aos períodos a partir de 05/2000, conforme nova CDA acostada as fls. 107/120.

Por fim, isento a apelante do pagamento de honorários, ante a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO a apelação para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos débitos referentes ao período de 05/2000 a 12/2000 e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043494-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MERCAL MERCANTIL DE CAFE LOPES LTDA
ADVOGADO : SP240755 ALDO CASTALDI NETTO
No. ORIG. : 95.00.00895-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedentes os embargos, sendo reconhecida a prescrição intercorrente. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, a inércia de prescrição pois não houve inércia por parte da exequente, nem decorreu a paralisação do feito por cinco anos. Alega também que em nenhum momento houve a suspensão e arquivamentos dos autos, nos termos do art. 40 da LEF. Requereu a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A execução fiscal embargada foi ajuizada em 20/09/1995 para cobrança de créditos referente a contribuição social de 1992, com notificação em 04/02/1994, com inscrição em dívida ativa em 08/03/1995. Despacho de citação proferido em 21/09/1995.

Citação por mandado em 05/10/1995 (fls. 09v). Em seguida a executada apresentou bens a penhora, porém a exequente não aceitou tais bens.

Em 1º/09/1998 a exequente noticiou nos autos a falência da executada e requereu a penhora de bens imóveis em nome da executada.

Juntou a escritura dos imóveis e a sentença que decretou a falência em 13/07/1998 (fls. 32/41).

Em 25/11/1998 o síndico nomeado nos autos da falência, informou que houve a arrecadação de todos bens da empresa falida (fls. 43/51).

Em seguida, a partir de 03/1999 a exequente manifestou nos autos apenas para requerer a suspensão do feito, como se vê às fls.53/65.

Em 23/05/2005 requereu a juntada de certidão de objeto e pé, e obteve a informação de que o processo de falência foi declarado encerrado em 24/07/2002, com trânsito em julgado em 15/10/2002 (fls. 66/68).

Não obstante o encerramento da falência da executada, houve a penhora de dois imóveis da pessoa jurídica. Ocasão em que foram apresentados os presentes embargos a execução, em 16/01/2008, sob alegação de excesso de execução e ocorrência de prescrição.

Em 23/04/2012 foi proferida a sentença atacada que reconheceu a prescrição intercorrente.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

O feito encontra-se prescrito e deve ser extinto, ante a decretação de falência, que, por si só, não suspende a execução.

Desta feita, a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores, nem é suspensa pela decretação de falência do devedor (artigo 187, *caput*, do Código Tributário Nacional e artigo 76, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Trata-se de garantias fiscais que visam à aceleração do repasse de recursos financeiros ao Estado, sem as burocracias da execução coletiva.

A suspensão apenas ocorrerá se houver penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o que não foi demonstrado pela apelante. O credor fiscal terá, então, de aguardar a fase de liquidação do passivo para receber os valores que restarem à satisfação dos créditos trabalhistas e pignoratícios. Nessas circunstâncias não se pode cogitar de inércia da Fazenda Pública, nesse sentido, entendimento do STJ e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para amular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(STJ, Resp 1263552, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 08/09/2011). g.n

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA NÃO INTERROMPE CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO E ATO CONTÍNUO ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 314 DO STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS. - Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como interposta, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. - Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob nº 80.2.98.016047-04, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente. - Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte. - A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. Outrossim, a Súmula Vinculante 8, do E. STF, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. - No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 28/01/1999 (fl. 02), sendo determinada, em 14/03/2001, a suspensão e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 24), ocorrido em 29/03/2001 (fl. 24-verso), cujo desarquivamento efetivou-se em 03/06/2009 (fl. 25). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 14/03/2001 (fl. 24). - Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a oito anos (29/03/2001 a 03/06/2009 - fls. 24-verso e 25), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente. - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (AC 00058546819994036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/1999 (fls. 02) e a citação da empresa executada ocorreu em 29/01/1999 (fls. 10v). Em 03/02/2000, veio aos autos notícia da **falência** da empresa executada, ocorrida em 13/07/1999, com nomeação do síndico da respectiva massa falida, conforme informação de fls. 61. Em 28/11/2000, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 115). 2. A partir de então e diante da ausência de bens penhoráveis localizados em nome da parte executada, seguiram-se inúmeros pedidos de **suspensão** do feito, tendo o processo permanecido sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), quando então a exequente requereu a juntada de cópia do Inquérito Judicial e vista dos autos para manifestação (fls. 267). 3. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos, pois, como já destacado alhures, o processo permaneceu paralisado, sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls.*

265) até 17/10/2012 (fls. 267), sendo que durante todo este período a exequente não promoveu o adequado impulso processual. 4. No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes. 5. Note-se que não houve suspensão do presente feito em virtude da falência decretada, tampouco informação nos autos de que tenha havido penhora de bens no rosto dos autos do processo de falência da executada - o qual, inclusive, já se encontra encerrado -, o que denota que o curso do prazo prescricional não restou obstado (suspensão/interrupção) por quaisquer das causas aludidas pela exequente. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (AC 00340790520134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Como se vê da jurisprudência acima colacionada, não é o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Assim, realizada a extinção da pessoa jurídica de forma regular, não há embasamento legal para o redirecionamento do feito aos sócios, impõe-se a extinção do feito.

Vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 200701484452, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/09/2008 ..DTPB:.)

Por fim, indiferente a paralisação ocorrida nos autos, pois o feito deve ser extinto ante ao encerramento da falência e devido a ausência de embasamento legal para o redirecionamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-87.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP239226 NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00064958720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI do CPC c/c art. 156, III do CTN, devido ao parcelamento do crédito pela executada. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que o parcelamento do débito enseja na suspensão da execução e não na extinção, uma vez que a obrigação não foi integralmente satisfeita. Aduz ainda que o parcelamento ocorreu posteriormente ao ajuizamento da presente execução. Requereu a reforma da sentença para prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, foi ajuizada execução fiscal em 17/06/2008, determinada citação em 14/08/2008. Executada citada via AR em 03/09/2008.

Em 04/12/2009 a executada informou que aderiu ao parcelamento em 26/11/2009 e requereu a suspensão do feito (fls. 257/258).

Ouvida, a exequente requereu a suspensão por trinta dias, pugnando por nova vista.

Em 06/11/2014 o processo foi extinto sob o entendimento de que eventual inadimplência do contribuinte não restabelece aquele crédito anteriormente exigido. O descumprimento do acordo leva apenas a consolidação de um novo débito, sujeito, inclusive, a um novo prazo prescricional e ao ajuizamento de uma nova execução para sua cobrança, nos termos do art. 267, VI do CPC c/c art. 156, III do CTN, sem prejuízo da propositura de nova ação executiva em caso de inadimplemento por parte da executada.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão.

Afigura-se consentâneo com o sistema, a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ademais, seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200200850703, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/11/2002 PG:00207 RDDT VOL.:00088 PG:00240 ..DTPB:.) g.n AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA.

1. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA. 2. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito. 3. A despeito da alegação de que o débito exequendo foi incluído na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, na modalidade pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal, os documentos acostados aos autos pela ora agravante não revelam a quitação dos créditos objeto do feito. 4. Os extratos de débitos acostados pela União Federal demonstram que todas as inscrições objeto do feito do presente feito encontram-se na situação "ATIVA AJUIZADA". 5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.(AC 00057435220074036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA AFIRMANDO A EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. I - A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II - O parcelamento não extingue a execução, só a suspende. IV. Agravo desprovido.(AI 00426194220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014. ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA. CRIME. INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social. 4. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na no art. 3º Lei de Execução Fiscal. 5. Se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá

demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 6. Originando-se o crédito executando de contribuições previdenciárias descontadas de empregados e não recolhidas ao INSS no prazo e forma legais, resta configurado, a um tempo, crime previsto no art. 168-A do Código Penal e infração legal apta a ensejar a responsabilidade tributária, conforme entendimento do STJ. 7. **O parcelamento não extingue o crédito tributário, apenas suspende-o, de forma que, não pagas regularmente as parcelas, a execução prossegue, e por esse motivo é inadequada a exclusão do co-responsável do pólo passivo em virtude da adesão da empresa, de resto não comprovada nos autos.** 8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AI 00043713620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. AJUIZAMENTO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO INDEVIDA. 1. **Ao aderir ao parcelamento, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.** 2. **A existência de parcelamento não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a exigibilidade dele, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN, impondo-se, pois, a suspensão do executivo fiscal, e não a sua extinção.** 3. **A execução fiscal está sujeita a regime prescritivo, de modo que deve ser preservada a distribuição da causa.** 4. **Apelação provida para manter ajuizada a ação de execução fiscal, permanecendo suspensa até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento.** (AC 00327052220114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da União para manter ajuizada a ação de execução fiscal, permanecendo suspensa até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008346-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRICOL FRICORIFICO COLINA LTDA
ADVOGADO : SP040764 BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 11.00.00004-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e Apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos a execução opostos pela FRICOL - FRIGORÍFICO COLINA Ltda, apenas para reduzir o percentual da multa aplicada para 20%.

Sucumbência recíproca.

Apelou a UNIÃO alegando, em síntese, que a multa cujo percentual foi reduzido, trata-se de multa de lançamento de ofício, não multa de mora, com previsão no art. 44, I da lei 9430/96. Requer a reforma da sentença, para que seja aplicado o percentual de 75%.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte também por força da remessa oficial.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A execução fiscal ora embargada foi ajuizada em 10/03/2009, tendo como fato gerador a COFINS referente a 1999/2003, sendo exigida também a multa de 75% prevista no art. 44, I da lei 9430/96. Com inscrição em dívida ativa em 02/12/2008.

A embargante obteve êxito apenas na redução da mencionada multa, para o patamar de 20%.

Pois bem

A multa sob a qual recai a controvérsia foi aplicada de ofício, assim dispõem os arts. 160 do CTN e 44, I, da lei nº 9.430/96:

"Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento. (...)"

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de

pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (...)"

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

Observo que a jurisprudência entende majoritariamente que tal percentual não caracteriza confisco, uma vez que possui caráter punitivo ao contribuinte infrator e por isso não se aplica a ela os princípios atinentes aos tributos. Portanto, deve ser mantida a multa de 75%, sendo que tal entendimento foi sintetizado por esta Turma no julgamento que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. TAXA SELIC. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 75%. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. No caso em tela, a cobrança do IRPF se refere ao período de apuração de 2000, ao passo que a notificação do Auto de Infração ao devedor ocorreu em 08/09/2004, de acordo com a cópia da CDA acostada às fls. 28. Dessa forma, o lançamento do crédito em questão foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, não havendo que se falar em decadência.

3. Note-se que com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, o crédito tributário já existe, não mais se cogitando em decadência. Importante asseverar que a inscrição do crédito na dívida ativa é mera providência burocrática, sem força para marcar qualquer termo, seja ele decadencial ou prescricional, conforme já decidiu o E. STJ (REsp 605.037/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.06.2004).

4. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

5. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

6. Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

7. Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

8. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

9. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

10. Por seu turno, a cobrança de multa por infração imposta no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) deriva exclusivamente de imposição legal, tendo como fundamento o artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96. A multa em comento tem por objetivo punir o contribuinte infrator, não se podendo invocar, com relação à mesma, de forma genérica, o princípio da vedação do confisco. No caso, a multa questionada, no percentual de 75%, está representada no valor de R\$ 2.269,17, não se configurando de natureza confiscatória.

11. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

12. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

13. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

14. Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

15. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

16. Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

17. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001345-53.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) g.n

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO 1. Não existe no Acórdão qualquer omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o aresto enfrentou diretamente a matéria, analisando a questão da inexistência de cerceamento de defesa, sustentando que o apelante contribuinte não comprovou a impossibilidade de obter junto ao Juízo Falimentar documentos necessários a comprovação de suas alegações, sendo que sequer houve prova nos autos que a empresa IBF encontrava-se em processo falimentar. **Por outro lado, também foi enfrentada a questão da multa de ofício no patamar de 75%, sendo seguido o entendimento majoritário na jurisprudência de que tal percentual não caracteriza confisco.** 2. O contribuinte não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, fato que demonstrou a legalidade do procedimento fiscal. 3. Embargos de declaração opostos para prequestionar dispositivos legais e constitucionais, a fim de abrir a via especial ou extraordinária. 4. Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00019177920074036114, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA. SUFICIÊNCIA DISPENSÁVEL. REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. EXCLUSÃO DA EMBARGANTE DO POLO PASSIVO. MANUTENÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LUCRO ARBITRADO. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DCTF E NÃO ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DIÁRIO E REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC. 1. Não há que se falar em ausência de penhora a amparar a oposição dos embargos à execução (art. 16, § 1º, da Lei nº 8.630/80). Conforme certidão do Oficial de Justiça e Auto de Penhora e Depósito acostados às fls. 95/96, foram penhorados veículos e direitos que a co-executada possui sobre veículo. 2. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito. Inicialmente, porque não há previsão legal para tanto. Além disso, porque a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão. 3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. 5. Não há que se falar, outrossim, na falta de integralização do capital social por Susana Aparecida de Souza a ensejar sua responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Conforme contrato social acostado às fls. 41/49, a diferença da alteração do capital social foi integralizada com o aproveitamento parcial da conta correção monetária do capital social, dividida de acordo com a participação societária de cada sócio. 6. Ato contínuo, após a alteração do capital social, inteiramente subscrito e integralizado, a sócia Susana Aparecida de Souza cedeu e transferiu a sua participação no capital social à sócia Therezinha Urue de Souza. 7. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 8. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo, como ocorreu no caso em questão. 9. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, períodos de apuração 1990 a 1994, cujos lançamentos passaram a ser possíveis a partir de 1991 a 1995. Desta feita, os termos iniciais ao direito de lançar se deram em 01/01/1992 a 01/01/1996. 10. De acordo com as certidões de dívida ativa, a constituição dos créditos ocorreu pela notificação pessoal do Auto de Infração, em 02/09/1996, ou seja, antes dos termos finais do prazo decadencial. 11. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 12. Quanto ao termo final do prazo prescricional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula nº 106. 13. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos mediante a notificação do Auto de Infração que, impugnado pela ora embargante, teve sua decisão final na esfera administrativa tão somente em janeiro/1999, contando, desta data, o prazo prescricional decenal. Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 12/09/2000, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal. 14. Não há que se falar em ausência de fundamento a sustentar a pretensão do crédito, nem tampouco em lavratura de auto de infração por mera presunção fiscal, sem prova da real existência de tributo a pagar. 15. Conforme se depreende do Processo Administrativo nº 10835.002607/96-90, que deu origem às autuações de IRPJ, o auto de infração lavrado pelo Auditor Fiscal (fls. 189/268) baseou-se na ausência de exibição das declarações de rendimentos do período, na não escrituração dos livros diário e registro de inventário, além do fato dos demais livros, em sua maioria, figurarem com a observação "sem movimento" e sem a observância das formalidades intrínsecas e extrínsecas exigidas pelo Código Comercial. 16. No que diz respeito às declarações de rendimento, cumpre observar que a empresa autuada menciona que não foi possível providenciá-las, pois passou por sérias dificuldades financeiras, ficando no período objeto da fiscalização sem qualquer assistência contábil, solicitando, ao final, a preservação da tributação do IR com base no sistema de lucro presumido. 17. Entretanto, conforme especificado no termo de autuação (fls. 183/188), na impossibilidade de se apurar o lucro real através da escrituração e conseqüente transcrição das demonstrações financeiras, além do fato de a empresa não ter formalizado a opção pela sistemática do lucro presumido, não restou outra alternativa legal ao Fisco, senão a de promover o lançamento do Imposto de Renda por arbitramento, com base no valor das receitas de prestação de serviços e vendas de produtos e mercadorias, em observância ao art. 399 do RIR/80 e arts. 205, § 2º, 223 e 539 do RIR/94, sem que possa se falar em qualquer ilegalidade no ato da autoridade fiscal. 18. **Não merece redução a multa aplicada de ofício no percentual de 75%, pois em conformidade com os arts. 160 do CTN e 44, I, da lei nº 9.430/96.** 19. **A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.** 20. É constitucional a incidência da taxa SELIC

sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 21. Apelação e recurso adesivo improvidos. (AC 00042519220074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E REFLEXOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. 1. In casu, conforme Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 45/71, foi lavrado Auto de Infração de IRPJ e seus reflexos, com fundamento nos arts. 25 e 42, da Lei n.º 9.430/96, tendo em vista a constatação, por agente fiscal, de valores referentes a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 2. Resta prejudicada a alegação de que a Cofins não pode incidir sobre a base de cálculo ampliada como prevê o art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, ao passo que os valores originados desta contribuição, cujos fatos geradores datam de janeiro a dezembro/98, são cobrados com fulcro na Lei Complementar n.º 70/91 (fls. 56/58). 3. Diferentemente do que faz crer a embargante, o lançamento teve fundamento na omissão de receitas vislumbrada pela existência de créditos mantidos à margem de sua escrituração, a qual foi examinada por Auditor Fiscal e não especificada pelo contribuinte, apesar de ter sido regularmente intimado para tanto (fls. 45). 4. Quanto à alegação de dispensa de escrita fiscal, cumpre ressaltar que o contribuinte foi intimado a apresentar novos elementos que retificassem ou complementassem as informações extraídas da ação fiscal, perante a qual o agente já tinha examinado o denominado Livro Caixa apresentado pelo contribuinte. 5. **A multa aplicada de ofício tem fundamento nos arts. 160 do CTN e 44, I, da lei n.º 9.430/96. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecrários do débito.** 6. Apelação improvida. (AC 00162380720104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD's. 2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias. 3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido. (APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA . LEGITIMIDADE. 1 - A multa impugnada não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio do não confisco, a teor do que dispõe o art. 150, IV, da CF/88, posto que tributo não se confunde com multa. 2 - Conforme se extrai à leitura do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda "prestação pecuniária compulsória" que não constitua sanção de ato ilícito, enquanto a multa fiscal constitui "sanção punitiva" aplicada em razão do não cumprimento de obrigação tributária. 3 - In casu, verifica-se à vista do auto de infração às fls. 61/667, que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da lei n.º 9.430/96 (com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007), e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e auto rizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação. 4 - Agravo não provido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Júnior, AC 1247900, j. 09/02/12, DJF3 17/02/12)

A multa moratória em questão tem natureza administrativa, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não há que se falar em tributo, mas mera penalidade, regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não-confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, a embargante deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a multa de ofício no patamar de 75%.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011715-28.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.011715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : BICHARA BARATA E COSTA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP319710 ANGELA DIACONIUC e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117152820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a ordem para reconhecer inexigível multa moratória de tributos, denunciados espontaneamente, mediante pagamento integral e sem prévia declaração, ressalvada a fiscalização pela RFB, a qual fica autorizada a tomar sem efeito a certidão de regularidade, expedida em relação ao IRPJ do 2º TRI/2013, no valor de R\$ 450,02, em razão da insuficiência do recolhimento.

Sem recurso voluntário subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela inexistência de interesse público para manifestação sobre o mérito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença adotou a jurisprudência firmada pela Corte Superior, acerca do artigo 138, CTN, inclusive no tocante ao aspecto tratado na Súmula 360/STJ, cuja aplicação, demonstrou existir direito líquido e certo a ser tutelado, na forma exposta. Ademais, acolheu a própria manifestação da RFB, em relação à suficiência do valor recolhido - salvo quanto ao IRPJ do 2º TRI/2013, em relação ao qual foi denegada a ordem - e ausência de fiscalização e de declaração do tributo, espontaneamente denunciado, o que, inclusive, motivou a falta de apelação fazendária à sentença proferida, evidenciando a inviabilidade da reforma pela via da remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020479-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A) : SYSTEMPLAN SISTEMAS PROJETOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP180392 MARCEL COLLESI SCHMIDT e outro(a)
No. ORIG. : 00204793720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 210/3: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-68.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARISA LOPES FONTE BOA
ADVOGADO : SP090249 MARIA CLAUDIA SANTANA LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME : MARISA LOPES FONTE BOA E SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029936820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 168/171 que acolheu os embargos de declaração anteriormente opostos para sanar omissão quanto à não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, integrando o dispositivo da decisão de fls. 160/162 nos seguintes termos: "*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar a União a observar, para efeito de cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador e restituir o imposto de renda incidente sobre os juros de mora computados apenas sobre os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória, bem como a pagar honorários advocatícios à parte autora no montante de 10% sobre o valor da condenação.*".

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

In casu, a r. decisão embargada acolheu os embargos de declaração anteriormente opostos para sanar omissão e determinou a restituição do imposto de renda incidente sobre os juros de mora computados apenas sobre os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória, vez que, no presente caso, o recebimento das verbas trabalhistas não se deu no contexto de perda de emprego, mas em decorrência de afastamento voluntário do empregado por motivo de aposentadoria.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante à não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo

legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...) - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso em comento, as verbas foram recebidas em decorrência de afastamento voluntário do empregado por motivo de aposentadoria, e não de demissão (fl. 38), motivo pelo qual não se aplica a primeira exceção (perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho).

A verba principal (horas extras), sobre a qual incidiu os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Por outro lado, ficam isentos da exação os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória, como as férias indenizadas (e respectivo terço constitucional) e o FGTS (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que:

a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido." - destaquei.

(STJ - Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1461687/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. MONTANTE ACUMULADO E RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IR SOBRE JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. CONHECIMENTO

PARCIAL DAS CONTRARRAZÕES. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamações trabalhistas, nos termos do REsp 1.089.720 e AgRg no REsp 1461687, ambos de Relatoria do Ministro Mauro Campbell. Considerando que a hipótese dos autos não envolve perda de emprego, mas aposentadoria da autora (fl. 24), e que a verba discutida tem natureza remuneratória, de rigor a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, à exceção dos valores recebidos a título de FGTS (item 9 -fl. 33), de natureza indenizatória. Em razão do decaimento de parte mínima da autora, é de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da exação a ser restituída, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

-Apelação, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF3 - AC 00008836920124036122, rel. para acórdão Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA HORAS EXTRAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

(...)

5. As verbas trabalhistas não foram pagas em contexto de perda de emprego, mas sim de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual deve incidir o imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. (REsp 1.089.720).

6. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita."

(TRF3 - ApelReex nº 0001428-24.2011.4.03.6107/SP, rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, Publicado em 12/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

3. O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora que recaem sobre verbas trabalhistas principais isentas do citado imposto, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

4. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista, tão somente no que se refere aos juros calculados em função do reflexo no pagamento das horas extras e da equiparação salarial concedidas na reclamação trabalhista, sobre as férias, adicional de 1/3, sobre o aviso prévio e sobre o FGTS e a multa de 40%, em razão da natureza indenizatória das citadas verbas, todavia, incide o imposto de renda sobre os juros de mora aplicados sobre o montante recebido de forma acumulada a título do pagamento das horas extras e da equiparação salarial recebidas, em razão da sua natureza remuneratória, valores estes que deverão ser apurados em liquidação de sentença.

(...)"

(AC 00187135120114036100, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)".

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJE-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188).

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2011.61.24.000495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLEUSELI DE FREITAS SONODA
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004959720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 47.057,31 (quarenta e sete mil, cinquenta e sete reais e trinta e um centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial (incluindo os reflexos das horas extras sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional), acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência da exação.

Apela a parte autora, pugnando seja acolhido o pedido principal de aplicação da sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88; pela não incidência do imposto de renda sobre os reflexos das horas extras sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional; bem como pela condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação ou, subsidiariamente, sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista após desligamento voluntário para gozo de aposentadoria, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas trabalhistas (fls. 33/58).

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos." (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No caso dos autos, a parte autora requer a aplicação do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, objeto de conversão da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, que determinou que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo contribuinte serão tributados exclusivamente na fonte, **no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês**, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. Porém, o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010.

E, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável apenas aos fatos geradores futuros e pendentes, exceto nas hipóteses previstas no artigo 106, daquele diploma legal, que não se aplicam ao presente caso.

Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2006, não é cabível a aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. FORMA DE CÁLCULO INSTITUÍDA PELO ART. 12-A DA LEI N. 7.713/88, INTRODUZIDO PELA MP N. 497/2010, CONVERTIDA NA LEI N. 12.350/2010. INAPLICABILIDADE A VALORES ANTERIORES A 2010. PRECEDENTES. COISA JULGADA.

1. A sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados instituída pelo art. 12-A da Lei n. 7.713/88, introduzido pela MP n. 497/2010, convertida na Lei n. 12.350/2010, limita-se aos rendimentos auferidos cumulativamente após 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo. REsp 1.488.517/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014.

2. No caso em apreço, ganha ainda mais relevo a questão posta quando se observa que a agravante pretende a repetição de indébito de valores cobrados a maior em razão da incidência de alíquota única sobre o valor acumulado, sendo que houve demanda transitada em julgado que determinou a observância do regime de competência na aferição do cálculo do que fora cobrado a maior, o que traduz a pretensão da parte na utilização da fórmula de cálculo do art. 12-A, § 1º, da Lei n. 7.713/88, em afronta à coisa julgada. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1.476.091, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:20/02/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº83 DO STJ. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. TRIBUTAÇÃO SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTE ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 497/2010, CONVERTIDA NA LEI Nº12.350/2010. INAPLICABILIDADE DO ART. 12-A DA LEI Nº 7.713/88. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. NÃO OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

2. Pretende a recorrente a aplicação da sistemática do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 para o cálculo do imposto de renda incidente sobre verba recebida acumuladamente em período anterior a sua vigência, a saber, em 2007. Nos termos do art. 105 do CTN, a legislação tributária se aplica aos fatos geradores futuros e pendentes, não se aplicando, portanto, a fatos geradores pretéritos, salvo nas hipóteses do art. 106 do CTN, o que não é o caso dos autos. Tal conclusão também se extrai do caput do art. 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Dito isto, é de se reconhecer a inaplicabilidade do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 aos fatos geradores ocorridos antes de 2010.

3. O cálculo do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas acumuladamente na hipótese deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, seguindo a sistemática do regime de competência. Tal é a orientação da Primeira Seção desta Corte, adotada por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010.

(...)"

(STJ - RESP 1.488.517, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:10/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. DECISÃO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO E. STF. ARTIGO 12-A, DA LEI Nº 7.713/88. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM VALOR FIXO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. INDEFERIMENTO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral- RE 614406/RS, reconheceu a incidência do imposto de renda pessoa física, sobre os valores que foram recebidos de forma acumulada, aplicando-se as alíquotas constantes no exercício em que deveria ter ocorrido a hipótese de incidência do tributo.

3. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de reclamatória trabalhista deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Não se pode aplicar retroativamente o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, resultante da conversão da Medida Provisória nº 497/10 na Lei nº 12.350/10, pois o § 8º, do mencionado dispositivo, que previa a aplicação retroativa foi expressamente vetado, sendo certo que o § 7º, do aludido artigo dispõe que a aplicação só ocorrerá para os rendimentos recebidos a partir de 01.01.2010.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00196341020114036100, rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

2. No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)".

3. Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 do CTN, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

4. Caso em que a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

5. Em relação ao artigo 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350, publicada em 21/12/2010, cumpre destacar que não se aplica no caso concreto, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu no decorrer do ano de 2006, momento anterior à vigência da referida lei.

(...)

9. Cabe a reforma da sentença apenas para afastar a aplicação do artigo 12-A da Lei 7.713/1988, incluído pela Lei 12.350/2010.

10. Agravos inominados desprovidos." - destaqueei.

(TRF3 - AC 00019378820124036116, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Assim, a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática do "regime de competência", de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário, nos termos da

jurisprudência acima citada.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...) - destaqui.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJE 28/11/2012)

No caso em comento, as verbas foram recebidas em decorrência de afastamento voluntário do empregado para gozo de aposentadoria, e não de demissão (fl. 36), motivo pelo qual não se aplica a primeira exceção (perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho).

A verba principal (horas extras), sobre a qual incidiu os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Por outro lado, ficam isentos da exação os **reflexos** das horas extras que possuem **natureza indenizatória**, como as férias indenizadas e respectivo terço constitucional (Súmula 386, STJ) e o FGTS (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90).

Na presente hipótese, verifica-se da cópia da sentença trabalhista que foram concedidos à parte autora os reflexos das horas extras sobre as "férias acrescidas do terço constitucional (enunciado 151 do TST) com apuração pela média mensal das horas prestadas em cada período aquisitivo ou proporcionalmente aos meses trabalhados em caso de período aquisitivo incompleto." - fl. 34, *in fine*. Assim, considerando que o vínculo empregatício teve início em 26/12/1984, com término em 01/03/2004, não há dúvida de que há período aquisitivo incompleto.

Dos cálculos apresentados pelo executado na ação trabalhista, e que foram homologados pelo Juízo competente (fls. 39/46), observo que o imposto de renda incidiu sobre a totalidade dos reflexos das horas extras sobre as férias e respectivo terço constitucional, sem exclusão da parcela referente às férias proporcionais indenizadas.

Desta forma, deve ser declarada a não incidência do imposto de renda sobre os reflexos das horas extras sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, bem como sobre os **juros de mora** incidentes sobre os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória (férias indenizadas e respectivo terço constitucional e FGTS), com a restituição dos valores pagos indevidamente, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que:

- a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;
- b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;
- c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (**trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido**) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido." - destaquei.

(STJ - Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1461687/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/09/2014, Dje 30/09/2014)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. MONTANTE ACUMULADO E RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IR SOBRE JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL DAS CONTRARRAZÕES. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamações trabalhistas, nos termos do REsp 1.089.720 e AgRg no REsp 1461687, ambos de Relatoria do Ministro Mauro Campbell.

Considerando que a hipótese dos autos não envolve perda de emprego, mas aposentadoria da autora (fl. 24), e que a verba discutida tem natureza remuneratória, de rigor a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, à exceção dos valores recebidos a título de FGTS (item 9-fl. 33), de natureza indenizatória. Em razão do decaimento de parte mínima da autora, é de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da exação a ser restituída, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

-Apelação, na parte conhecida, parcialmente provida." - destaquei.

(TRF3 - AC 00008836920124036122, relª. para acórdão Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA HORAS EXTRAS. CARATÉR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

(...)

5. As verbas trabalhistas não foram pagas em contexto de perda de emprego, mas sim de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual deve incidir o imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. (REsp 1.089.720).

6. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita."

(TRF3 - ApelReex nº 0001428-24.2011.4.03.6107/SP, rel. Desembargador Federal MAIRAN MALA, Sexta Turma, Publicado em 12/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

3. O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora que recaem sobre verbas trabalhistas principais isentas do citado imposto, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante

estabelece a regra do acessório que segue o principal.

4. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista, tão somente no que se refere aos juros calculados em função do reflexo no pagamento das horas extras e da equiparação salarial concedidas na reclamação trabalhista, sobre as férias, adicional de 1/3, sobre o aviso prévio e sobre o FGTS e a multa de 40%, em razão da natureza indenizatória das citadas verbas, todavia, incide o imposto de renda sobre os juros de mora aplicados sobre o montante recebido de forma acumulada a título do pagamento das horas extras e da equiparação salarial recebidas, em razão da sua natureza remuneratória, valores estes que deverão ser apurados em liquidação de sentença.

(...)"

(AC 00187135120114036100, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:24/05/2013)

Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

Tendo em vista a parcial procedência do pedido da parte autora, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os reflexos das horas extras sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os juros de mora computados apenas sobre os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória (férias proporcionais e respectivo terço constitucional e FGTS), tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006880-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAVEMAC INDL/ E COML/ DE MAQUINAS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068802320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **UNIÃO** em face de r. sentença que, em embargos à execução opostos por CAVEMAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS IMP. E EXP. Ltda, julgou-os procedentes para reconhecer a extinção dos débitos inscritos em dívida ativa e condenou a União ao pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de honorários advocatícios.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que a compensação tributária, além da natureza diversa, tem regramento próprio e diverso da compensação civil, exigindo lei específica autorizando tal fenômeno, bem como da autorização da autoridade fiscal competente, por meio de permissão do ente titular da competência tributária. Alega, nesse sentido, que o apelado não fez seu pedido de compensação de débitos por meio de DCOMP, de forma que a compensação por ele alegada, inexistente, e nesse ínterim, foi o apelado que deu causa a propositura dos embargos, devendo ele arcar com o ônus da sucumbência.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a CAVEMAC apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o

Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu *caput*. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.
2. A jurisprudência da Terceira Turma Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.
3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

In casu, a União ajuizou ação de execução fiscal contra a apelada, objetivando a cobrança de Contribuição para Financiamento Social (COFINS) e multa, motivando a oposição de embargos pela empresa Cavemac Indústria e Comércio, tendo o MM juízo a quo os julgados procedente a fim de reconhecer a extinção dos débitos inscritos em dívida ativa, eis que comprovado no desenrolar do processo a ocorrência da compensação.

Não resta dúvida, portanto, que diante da indevida execução fiscal a apelante/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida pela União, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo judicial.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.
2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.
3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.
4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.
6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA,

julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

Se a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes, e restando suficientemente demonstrado que, *in casu*, a União (Fazenda Nacional) deu causa à cobrança, nada mais justo que os patronos da empresa recebam a verba relativa ao trabalho, por eles desenvolvidos.

Ademais, não bastasse à cobrança indevida, o tempo de duração da demanda se apresenta considerável, tendo se passado quase 10 (dez) anos desde o ajuizamento da causa. Tempo este, em que os patronos do apelante se mantiveram os mesmos, tendo agido com diligência na melhor e mais justa resposta ao seu cliente.

Não obstante tudo isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura da execução fiscal, a dívida atualizada revelava o *quantum* de R\$ 104.456,98 (cento e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e oito centavos), valor este que, atualizado até o ano de 2015, restaria majorado.

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou correta, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada e no patamar ali arbitrado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032110-33.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INAF CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA e outro(a)
: INES GUEDES PEREIRA LEITE
ADVOGADO : SP259836 JOÃO PAULO ALFREDO DA SILVA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00321103320084036182 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Dr. João Paulo Alfredo da Silva, patrono na ação declaratória incidental proposta por INAF Corretora de Mercadorias Ltda. e pela União Federal, em face da sentença de fls. 581/586, na qual se pretende a declaração do

instituto da decadência tributária dos débitos cobrados na CDA nº 80.2.01.004144-09, por ser matéria de ordem pública. Honorários e custas compensados, na forma do art. 21, do CPC.

Aduz o advogado, em síntese, que, em que pese o parcial provimento dado à ação, o pedido foi totalmente acolhido, tendo em vista que a discussão acerca das condições para o cabimento da ação incidental foi dirimida, conforme o pedido alternativo feito na inicial. Requer a condenação da União em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), na forma da lei.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, aduz a União em síntese que houve sucumbência recíproca, de forma que se deve compensar o ônus entre as partes atuantes no contraditório. Inteligência do art. 21, do CPC e Súmula 306/STJ.

Em seu recurso de apelação, aduz a União, em suma, que o débito provém de glosa de prejuízos compensados indevidamente, que não foi aplicado o entendimento do art. 173, do CTN. Alega que o TIAM (Termo Inicial de Atualização Monetária) é mero ato preparatório de cobrança com o condão de suspender o prazo de prescrição (art. 2º, da Lei nº 6.830/1980), certo ainda que a execução fiscal foi proposta em 06/03/2002, não ocorrendo a decadência e nem a prescrição dos créditos públicos. Alega que nos casos de Imposto de Renda - IR sua aferição é por período, sendo no último átimo do exercício financeiro, que seria 01/01/1997. Requer a remessa de ofício.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a INAF alega que se trata de ação declaratória incidental de natureza autônoma à execução fiscal, portanto, adequada, não havendo que falar em falta de condições da ação, por força do art. 5º, XXXV da CF/88. No mérito, defende que os tributos que se sujeitam ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, possuem prazo de lançamento quinquenal e que prescrição e decadência são matérias de ordem pública, podendo ser reconhecidas de ofício, conforme art. 219, §5º c/c art. 295, IV, ambos do CPC. A aplicação cumulativa do art. 150, §4º com o art. 173, I do CTN não encontra mais guarida na Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado, inclusive por edital, do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento que a entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Consequentemente, o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*. Portanto, não havendo notícia da data da entrega da declaração, que é a hipótese dos autos, deve-se considerar a data do vencimento das obrigações.

A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos aplicando-se a regra de contagem prevista no artigo 150, §4º, CTN. Porém, se não houver pagamento integral, o prazo para a constituição do crédito é regido pelo artigo 173, I, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. Os tributos inscritos na dívida ativa (IRPJ, PIS e COFINS) sujeitam-se ao lançamento por homologação, sendo, pois, dispensável a atividade formal do fisco, já que a própria declaração, apresentada pelo contribuinte, torna exigível o crédito

tributário.

2. *Pela análise dos autos, verifica-se que os tributos inscritos referem-se aos anos base de 1997 e 1998, sendo certo que a inscrição na dívida ativa relativa a estes tributos ocorreu em 30/11/06 (fls. 63/93) e a instauração da execução fiscal deu-se em 04/12/06 (97/98 e 100).*
3. *No caso em tela, não deu a impetrante notícia nos autos de ter efetuado qualquer pagamento ou de ter apresentado qualquer declaração, aplicando-se, portanto, a regra do art. 173, I do CTN.*
4. *Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em ralação aos tributos em questão, iniciou-se em janeiro de 1998 e 1999, terminando em 2003 e 2004.*
5. *Da mesma forma, não há nos autos qualquer prova de que a Fazenda Pública tenha constituído o crédito tributário através de auto de infração, notificação fiscal de lançamento de débito ou instrumento análogo.*
6. *Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito do constituir o crédito tributário.*
7. *Não merece prosperar a tese das impetradas da aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos débitos relativos ao PIS e à COFINS, uma vez que, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, tal dispositivo padece de inconstitucionalidade.*
8. *Ainda que assim não fosse, na forma do art. 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". Se for levado em consideração que o crédito tributário foi constituído com a apresentação da declaração de rendimentos de 1998 e 1999, relativas aos anos base de 1997 e 1998, estaria prescrito o direito da Fazenda Pública cobrar o crédito tributário, posto que a inscrição em dívida ativa dos débitos correspondentes ocorreu em 2006, portanto, 8 anos depois de sua constituição definitiva.*
9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000631-11.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/04/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 151)

No caso dos autos, os créditos tributários são relativos à Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, vencidos entre o período de 1995 e 1996. O prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário iniciou-se, respectivamente, em janeiro de 1996 e 1997, antes dos quais não poderia haver o lançamento de ofício pelo fisco, terminando os prazos, portanto, em 01/2001 e 01/2002.

A constituição do crédito tributário se deu com a notificação do executado por meio do auto de infração, por edital, de 28/03/2001. Apenas em 27/04/2001 foram constituídas as multas. A inscrição em dívida ativa é de 12/07/2001 (fls. 187/192 e 200). Não consta que a executada tenha aderido a programas de parcelamento. Logo, é de se concluir que estão extintos os créditos relativos apenas ao período de 1995, nos termos do art. 156, V, do CTN, consumando-se, portanto, a decadência, visto que a notificação por edital do contribuinte acerca do auto de infração ocorreu apenas em 28/03/2001. O ajuizamento da ação se deu em 05/03/2002. Logo, nos termos do artigo 156, V c/c o art. 173, I do CTN, estão extintos os créditos tributários cobrados relativos a 1995.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. VENCIMENTO OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ. AgRg no REsp 1450537/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 14/10/2015)

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

1. *Discute-se nos autos se já teria ocorrido decadência para a constituição dos créditos tributários (IRPJ e CSLL) referentes à competência de dezembro de 2001, com vencimento em 31.1.02, no momento em que realizada a declaração retificadora pelo contribuinte, em fevereiro de 2007.*

2. *No tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial deve ser contado a partir do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.*

3. *Na hipótese, como a obrigação venceu em 31.1.02, não faz sentido considerar que o lançamento substitutivo deveria ter ocorrido em 2001 (fato gerador), porquanto, naquele ano, o contribuinte ainda tinha prazo para pagar a dívida, sendo desnecessária qualquer providência do Fisco. Assim, a oportunidade para a realização do lançamento apenas surgiu em 2002, ou seja, a partir do momento que se esvaiu o prazo legal sem o recolhimento da exação tributária. Logo, o prazo decadencial iniciou-se em 1.1.03 e findou-se em 1.1.08 e não em 1.1.07, como defende o recorrente.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ. REsp 1284664/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Quanto aos honorários advocatícios, cabe considerar que, embora o caso se refira a ação ordinária promovida por contribuinte com o objetivo de obter a declaração judicial da ocorrência de decadência (matéria de ordem pública), também restaram discutidas questões relativas ao caráter incidental da demanda, conflitos de competência, inadequação da via eleita e critérios para a concessão de tutela, incluindo que, no mérito, a decisão julgou parcialmente procedentes os pedidos. Portanto, correta a decisão que, por apreciação equitativa, concluiu pela compensação de custas e honorários, na forma do artigo 21, do CPC, seja porque a Fazenda Pública foi vencida ou porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. Resta pacificado o entendimento de que os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado, têm natureza remuneratória e podem ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico.

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação da União, para reformar a r. sentença de fls. 581/586, afastando a declaração de decadência do tributo vencido em 01/1996, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028828-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028828-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: KAPALUA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO	: SP123249 DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00288284420054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 168/174, que julgou parcialmente procedente e reduziu a multa moratória aplicada sobre débitos devidos a título de IRRF, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Aduz a apelante, em síntese, que a redução de 30% para 20% da multa de mora não deve prosperar, pois a redução é aplicável apenas aos tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01/01/1997, conforme o disposto na Lei nº 9.430/1996. O recurso foi recebido em seu duplo efeito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A adesão ao PAES (Programa de Parcelamento Especial) é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003. Aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que, por expressa disposição legal, são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável. Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no Programa (art. 15).

Resta consolidada a aplicação, de forma retroativa, do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/1996, com fundamento no artigo 106, II, c, CTN, pois consolidada a jurisprudência em prol da pretensão deduzida.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMA TRIBUTÁRIA MAIS BENÉFICA (ART. 106 DO CTN) 1. A parte não pode alterar o pedido ou a causa de pedir depois da propositura da ação, quando já instaurado o processo pela citação.

Entretanto, pode apontar as possíveis nulidades, a fim de não permitir a tramitação de processo defeituoso, que possa levar até mesmo a ação rescisória.

2. Não incide a proibição constante do art. 264 do CPC em matéria de ordem pública.

3. A multa moratória não se confunde com a multa punitiva, mas é sanção imposta ao inadimplente, o que autoriza a aplicação retroativa de legislação mais benéfica ao contribuinte.

4. Aplicação retroativa da Lei 9.430/96, que diminuiu o percentual da multa moratória.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 758.040/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 01/09/2006, p. 249)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997 - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - ART. 106 DO CTN. O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106 do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. Recurso não conhecido. (STJ. REsp 542766/RS; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; Segunda Turma. Julgado em 06.12.05, DJ 21.03.2006 p. 111).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PARCELAS PAGAS FORAM DESCONTADAS. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE AFASTADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Redução da multa moratória de 30% para 20%, nos termos do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. Aplicação retroativa por se tratar de lei mais benéfica ao contribuinte. Precedentes.

2. Inocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia, por se tratar de matéria de direito. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC.

3. Os valores pagos em virtude de parcelamento concedido foram devidamente descontados pela exequente, conforme documentação dos autos.

4. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária, restando intacta a presunção de liquidez e certeza.

5. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

6. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação. Súmula 648/STF.

7. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas.

8. Apelação da União, apelação da embargante e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(AC 00241059520004036119, Desembargador Federal Márcio Moraes, TRF3 - Terceira Turma, DJu Data:24/04/2008 Página: 645).

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-12.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AYDE CANAGUA CHURA e outro(a)
: MAURICIO CRUZ CRUZ
ADVOGADO : SP249281 DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00029991220154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ayde Canagua Chura e outro, contra a r. sentença (fls. 72/73), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por eles em face do Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração (Delenig/DREX/SR/DPF/SP), no qual pretendem os impetrantes pedido de isenção de taxas em processo de regularização migratória com fundamento na legalidade da cobrança com base no Acordo de Residência Mercosul e na reciprocidade de tratamento do brasileiro residente no exterior.

Sustentam os impetrantes a possibilidade de isenção, conforme o que dispõem o artigo 5º incisos LXXVI e LXXVII da Constituição Federal, pois tais dispositivos objetivam garantir a concretização do mínimo necessário ao pleno exercício dos Direitos Fundamentais independentemente das condições econômicas do titular dos direitos. Tal disposição constitucional deve ser aplicada também aos estrangeiros residentes no país, de acordo com o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e artigo 95 da Lei nº 6.815/80.

Liminar indeferida (fls. 33/34). Os impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 37/43) e foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (fls. 45/51).

Notificada a autoridade apresentou informações (fls. 62/65).

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentam em síntese os impetrantes a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para

proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A Constituição Federal, em seu art. 145, inciso II, estabelece que a União poderá instituir taxa pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

A cobrança de taxa, na legislação infraconstitucional, está regulada pelo CTN, que em seu art. 77 dispõe que o fato gerador decorre do "exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Todavia, ao contrário do alegado, não há na Constituição Federal ou no Código Tributário Nacional amparo legal para a pretensão dos impetrantes. Imunidade ou isenção tributárias são temas que exigem previsão expressa na Constituição ou na lei de regência. Ao contrário da tese dos impetrantes há expressa autorização legal para a cobrança de taxas de serviço e de polícia. O Estatuto do Estrangeiro, por sua vez, regulamenta a possibilidade do Estado exigir a cobrança de taxas pela emissão de documento o passaporte estrangeiro. À propósito reporto-me à Lei 6.815/1980 - Estatuto do Estrangeiro - em seu artigo 131:

"Art. 131. Fica aprovada a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas que integra esta Lei. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81- (Vide Decreto-Lei nº 2.236, de 23.01.1985)

§ 1º Os valores das taxas incluídas na tabela terão reajustamento anual na mesma proporção do coeficiente do valor de referências.

§ 2º O Ministro das Relações Exteriores fica autorizado a aprovar, mediante Portaria, a revisão dos valores dos emolumentos consulares, tendo em conta a taxa de câmbio do cruzeiro-ouro com as principais moedas de livre convertibilidade."

Em relação ao Decreto nº 6.975, de 07/10/2009, que promulgou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile de igual forma autorizou a cobrança de taxa de serviço ao estrangeiro que pretenda fixar residência temporária de até dois anos (art. 4º, I, "g").

Assim, diante do princípio da igualdade vigora também no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88).

Ademais, este Tribunal tem se manifestado no sentido da impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, ao fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL - ESTRANGEIRO - ISENÇÃO DE TAXAS - ARTIGO 131 Lei n. 6.815/80. 1. A emissão da segunda via do Registro Nacional de Estrangeiro - RNE e o recebimento de pedido de naturalização demandam o pagamento das taxas indicadas no anexo da Lei n. 6.815/80. 2. Não existe previsão legal para a isenção dessas taxas caso não possa o estrangeiro realizar seu adimplemento. 3. Inaplicáveis, à hipótese, os incisos LXXVI e LXXVII do artigo da Constituição Federal, bem como suas normas regulamentares. 4. Sentença mantida."

(AC 0064187720054036104, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 de 15/12/2010, pg 528.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. ART. 515, § 3º, CPC. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. ESTRANGEIRO. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE. ANISTIA DE MULTAS. BENFÍCIO NÃO COMPROVADAMENTE DEFERIDO AOS NACIONAIS IMIGRANTES. INDISPENSÁVEL ATUAÇÃO DO LEGISLADOR POSITIVO.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite sua atuação na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes, como no caso dos autos (AgRg no REsp 1243163/RS, Rel Min. OG FERNANDES).

2. O Poder Judiciário não pode se arvorar na figura de legislador, sob pena de violação do Princípio Constitucional da Separação de Poderes, razão pela qual afastado de imediato a alegação de violação do princípio da igualdade quanto à limitação temporal prevista no artigo 1º da Lei 11.961/2009.

3. Quanto à extensão da questão do estrangeiro materialmente regular, não se pode olvidar que compete privativamente à União Federal legislar sobre emigração, imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV, CF), de acordo com diretrizes estabelecidas nas relações exteriores da República Federativa do Brasil com os demais países, baseadas em

acordos e tratados internacionais. Trata-se, portanto, de questão ligada à Soberania do Estado Brasileiro.

4. Atende amplamente o princípio da razoabilidade fixar os limites pelos quais se há de identificar os interesses dos estrangeiros em território nacional, sob pena, aí sim, de tratamento antisonômico dispensado aos brasileiros nos países estrangeiros.

5. Apelação provida para, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos."

(AC 00268829520094036100, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 17/10/2013.)

Como bem destacado no voto acima transcrito, da Relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, apenas em 2012, com o advento da Lei n. 12.687 (que incluiu o § 3º ao artigo 2º da Lei n. 7.116, de 29 de agosto de 1983), passou-se a isentar a primeira emissão da Carteira de Identidade aos brasileiros, que, como regra geral, sempre tiveram que arcar com a referida taxa por mais de 25 anos, ante o Princípio da Legalidade.

Ademais, inexistente dúvida que os procedimentos de expedição dos documentos de identidade de nacional e estrangeiro não se confundem, exigindo-se, neste último caso, uma atuação pormenorizada da Administração Pública a justificar a exigência de taxa pela Polícia Federal, tanto que o legislador ordinário não estendeu o benefício.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-62.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002425-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: OVERSOUND IND/ E COM/ ELETRO ACUSTICO LTDA
ADVOGADO	: SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00024256220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oversound Ind/ e Com/ Eletro Acústico Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté SP, no qual pretende o impetrante obter ordem que lhe assegure o direito de ver reconhecido por no mínimo três instâncias administrativas a impugnação oferecida nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10860.721144/2011-98, bem como seja-lhe atribuído efeito suspensivo.

Em razões recursais, alega o impetrante que a Lei lhe assegura o direito de discutir a cobrança do débito em três instâncias administrativas, bem como que qualquer manifestação em face da atividade fiscal tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN (fls. 259/278).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de

lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O impetrante busca a concessão da ordem para preservar o direito à sua impugnação oferecida no Processo Administrativo Fiscal nº 10860.721144/2011-98 por, no mínimo três instâncias administrativas, atribuindo-lhe efeito suspensivo, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos impugnados.

Nas informações da autoridade impetrada alega que o referido processo de cobrança foi instaurado com base em DCTF apresentada pelo próprio impetrante, na qual teria declarado a suspensão da exigibilidade dos créditos por força de depósitos efetuados nos autos da ação judicial nº 2009.34.00.013496-6, mas que, em verdade, até o momento não havia nenhum provimento jurisdicional definitivo favorável às pretensões do contribuinte.

Desta forma, a questão a ser resolvida é verificar se é possível nas decisões de indeferimento dos pedidos de restituição, "manifestação de inconformidade", implicando na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ademais, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do crédito é suspensa por força de "reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", ou seja, a atribuição do efeito suspensivo às impugnações fiscais depende de expressa previsão em lei.

O art. 74, *caput* e parágrafos da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a realização de restituição/compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, o qual é dotado de efeito suspensivo, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis especificadas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo"

Consoante asseverado pela União Federal, a decisão administrativa impugnada pela impetrante não resultou de não-homologação de declaração de compensação apresentada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, mas de cobrança de tributo já devidamente constituído.

Assim, estando em fase de cobrança, caberia à contribuinte pleitear a suspensão de sua exigibilidade na esfera judicial, valendo-se dos meios legais para tanto, e não buscar tal efeito junto à impetrada.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003059-92.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : LUCAS PENNA NUNES DA CUNHA e outros(as)
: VINICIUS MARCHI COSTA
: LUCAS DO AMARAL VIRMOND
: FELIPE ATTA ALVES BASTOS
ADVOGADO : SP163400 ELCI APARECIDA PAPASSONI FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030599220144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Lucas Penna Nunes da Cunha e outros em face de ato do Delegado da Ordem dos Músicos do Brasil - Delegacia Regional de Bauru - SP, no qual pretendem os impetrantes provimento jurisdicional que determine à citada autoridade que se abstenha de exigir a inscrição deles nos quadros da OMB, como condição para o exercício da profissão de músicos.

Liminar deferida (fl. 35/41).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 52/68 e fls. 73/85, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que os impetrantes formularam pedido contra lei em vigor, a ilegitimidade da autoridade impetrada, afirmando que os impetrantes deveriam direcionar sua pretensão em face da União (Ministério do Trabalho e Emprego), bem como a litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrado serem Músicos, por ausência de inscrição. No mérito, pugnou pela improcedência da ação.

O MM. Juiz concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder

Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigência de inscrição, bem como de quaisquer outras imposições para o exercício da profissão de músico, sob o argumento de ofensa ao direito de liberdade de expressão artística, garantido constitucionalmente.

A Lei n.º 3.857/60, que cria a ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam com este entendimento:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 10.10.2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia de liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."

(RE 795467 - RG Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 05.06.2014, Acórdão Eletrônico - Repercussão Geral - Mérito DJ e 122 Divulg 23.06.2014 - 24.06.2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF3, AMS 200161050021340, TERCEIRA TURMA, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES, DJ 01/09/2004, DJU29/09/2004).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002838-90.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.002838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : FRANCINE MACEDO SOARES
ADVOGADO : SP205583 DANIELA PONTES TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade do Vale do Paraíba UNIVAP
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028389020154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Francine Macedo Soares contra ato do Ilmo. Senhor Reitor da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP (Fundação Valeparaibana de Ensino), no qual pretende a impetrante o direito à rematrícula referente ao 7º (sétimo) período do curso de graduação em Engenharia Química da UNIVAP, conferindo-lhe, ademais, o acesso à biblioteca, sistema online, lista de presença e às demais atividades pedagógicas, bem como realize o abono das faltas computadas exclusivamente em razão da não efetivação da rematrícula no prazo estipulado em portaria interna da referida instituição de ensino, sem prejuízo da cobrança de débitos que, eventualmente, se encontrarem pendentes.

Narrou a impetrante que é aluna inscrita no FIES e tem 100% do valor do curso financiado pelo programa estudantil, desde o primeiro semestre de 2013. Afirmo que requereu junto à universidade e ao MEC o aditamento do FIES para o segundo semestre de 2014, sendo que somente soube que o adiamento não foi realizado em fevereiro de 2015. Aduz que, por não ter sido possível o aditamento do FIES para o pagamento do segundo semestre de 2014, foi-lhe informado pela impetrada que havia um débito correspondente a este período e que, para que fosse possível o aditamento do FIES e consequente matrícula no primeiro semestre de 2015, deveria ter efetuado o pagamento das parcelas em atraso, por meio de um acordo de parcelamento do débito com a faculdade no valor de R\$ 8.704,62.

Afirmo que resolveu buscar recursos financeiros mas foi acometida de um grave problema de saúde, sendo submetida a uma cirurgia em 25.3.2015. Após a recuperação da cirurgia em 16.4.2015, conseguiu com a ajuda de familiares o valor para pagamento da primeira parcela, realizando acordo com a impetrada nos seguintes termos: entrada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais - paga em 16.4.2015), duas parcelas no valor de R\$ 700,42 (com vencimento em 30.5.2015 e 30.6.2015) e nove parcelas no valor de R\$ 700,42 (com vencimentos mensais a partir de 30.7.2015 até 30.6.2016).

Após o pedido de acordo e dentro do prazo do aditamento do FIES, compareceu à Universidade para realização do aditamento do FIES e foi negado o pedido.

Liminar deferida (fls. 136/139).

Informações apresentadas (fls. 144/155).

O MM. Juiz concedeu a segurança pleiteada para assegurar à impetrante o direito à renovação de matrícula no oitavo semestre do Curso de Engenharia Química na instituição de ensino de que faz parte a autoridade impetrada, bem como lhe seja assegurado o acesso à biblioteca, sistema online, lista de presença e demais atividades pedagógicas, além do abono das faltas computadas em razão da não efetivação da rematrícula no prazo estipulado, sem prejuízo da cobrança de débitos eventualmente em aberto. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1117/3593

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pertine salientar que a impetrante alega possuir o direito líquido e certo ao aditamento do FIES, uma vez que realizou acordo com a Universidade e pretende honrar seus encargos financeiros na forma do acordo realizado. Alega que as alterações posteriores não podem prejudicar o seu direito.

Entretanto, a aluna não pode ser prejudicada em razão de exigência desproporcionais exigidas da autoridade impetrada. A autoridade negou proceder a rematrícula em virtude do fato da aluna não ter renovado a sua matrícula para o primeiro semestre do ano letivo de 2015 no prazo estipulado (com a data limite de 25/02/2015).

Contudo, conforme documentação juntada aos autos (fls. 163/164), embora a impetrante não tenha conseguido efetuar sua rematrícula no prazo estipulado em razão de encontrar-se inadimplente à época, ela buscou, em momento posterior, regularizar sua situação de inadimplência, não ostentando, por conseguinte, qualquer dependência de disciplina ou débito financeiro com a universidade em questão.

O artigo 208, V e artigo 211, *caput*, da Constituição Federal dispõem o seguinte:

"Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;"

"Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino."

Assim, diante dos fatos narrados e documentos juntados aos autos, é necessário ressaltar a importância do direito à educação conforme o que dispõe a Constituição Federal, devendo prevalecer princípios constitucionais como a proporcionalidade e razoabilidade, não se permitindo que a impetrante deixe de estudar e seja impedida de formar-se apenas pela perda do do prazo para efetuar sua rematrícula.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE MATRÍCULA EM DOIS CURSOS SIMULTÂNEOS COM COMPATIBILIDADE DE HONORÁRIOS. RESOLUÇÃO EDITADA PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NO SENTIDO DA PROIBIÇÃO. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da autonomia universitária não significa soberania das universidades, devendo estas se submeter às leis e demais atos normativos. Controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional. A alegada ofensa à Constituição, se existente, seria indireta ou reflexa, o que enseja o decabimento do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 553065, AgR, Relator (a): Min. Joaquim Barbosa, 2ª. Turma, j. em 16/06/2009, DJe -121 DIVULG 30-6-2009 PUBL 01-07-2009 EMENT vol - 023607 PP - 01281 RT v. 98, n. 888, 2009, p. 159-161 LEXSTF v. 31, nº 367, 2009, p. 236-240).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - POSSIBILIDADE.

Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação e vias de conclusão. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica" (TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 2004.61.03.002135-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 07.10.2005, p. 419).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-63.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.007706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAMDANE HADJ IDRIS
ADVOGADO : SP279005 ROBERTO GUIMARÃES CHADID e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00077066320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ramdane Had J Idris contra a r. sentença que julgou extinto o feito com resolução de mérito em razão da decadência do direito de impetrar o presente *mandamus* com fundamento nos artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 33/34).

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante que não houve a decadência do direito e requereu a liberação da mercadoria apreendida pela Receita Federal do Brasil, que fora objeto da pena de perdimento (fls. 02/13).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de

autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Ramdane Hadj Idris em face do Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, objetivando a liberação dos bens objeto do processo administrativo nº 10814.722485/2015-60 (MAWB 74516157971).

A sentença indeferiu a inicial, por decadência (art. 269, IV, CPC), arguindo o seguinte: "o impetrante obteve ciência do indigitado ato coator perpetrado pela autoridade impetrada em 10.04.2014 (fl.21) e, portanto desde esta data o impetrante tinha conhecimento do ato ora atacado. A distribuição da ação neste Juízo, ocorreu em 12/08/2015, quando já havia transcorrido mais que os 120 dias previstos pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/2009." (fl. 33vº).

Apelou a impetrante, alegando que impetrou a segurança no prazo de 120 dias, considerado o início em 10/04/2015 (fl. 21), através da carta dirigida ao Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, informando, formalmente o ocorrido e pediu expressamente a devolução da carga, colocando-se à disposição para pagamento de todas as despesas decorrentes do equívocado procedimento aduaneiro.

Todavia, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de impetração de mandado de segurança, embora decadencial, deve seguir regra de contagem do Código de Processo Civil, iniciando-se no dia útil seguinte ao do ato coator e computando-se o último dia do prazo (ou prorrogando-se para o dia útil subsequente, caso recaia sobre dia não-útil), conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

MS-AgR 24505, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 14.11.03, p. 12: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. Lei 1.533/51, art. 18. I. - A publicação do ato impugnado no "Diário Oficial" constitui o termo inicial do prazo de cento e vinte dias para impetrar mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 18), contando-se o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação. II. - Precedentes do STF: MS 21.356-AgR/DF, Brossard, Plenário, 12.9.91, RTJ 140/73; MS 22.303/RJ, Velloso, Plenário. III. - Mandado de segurança não conhecido. Agravo não provido."

ROMS 2428, Rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI, DJU 09.02.98, p. 29: "RMS - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DECADENCIAL - FERIADO FORENSE - "DIES AD QUEM" - PRORROGAÇÃO. - Embora sendo decadencial o prazo para o ajuizamento de mandado de segurança, recaindo o "dies ad quem" em feriado forense, fica prorrogado o prazo final, para o primeiro dia útil seguinte. - recurso conhecido e provido."

MS 10220, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 13.8.2007: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORA FEDERAL. DEMISSÃO. DESÍDIA NA DEFESA JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FERIADO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o prazo para a impetração do mandado de segurança, apesar de ser decadencial, prorroga-se quando o termo final recair em feriado forense. No caso, a impetrante teve ciência da demissão em 10/8/04, quando publicada a Portaria 445, de 9/8/04, da autoridade impetrada. Logo, impetrado o mandamus em 9/12/04, tem-se que foi observado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

MS 14828, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 14.09.2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. (...) 4. O termo inicial para a impetração é a data da ciência do ato, mas a contagem só tem início no primeiro dia útil seguinte e, caso o termo final recaia em feriado forense ou dia não útil (sábado ou domingo), prorroga-se automaticamente o término do prazo para o primeiro dia útil que se seguir. A observância do prazo inicial e final para o exercício do direito à ação de mandado de segurança não deve se afastar do que dispõe o artigo 184 do CPC, uma vez que não há previsão específica para o cômputo do prazo na Lei 1.533/51, bem como na nova Lei 12.016/09. Precedentes: EREsp 964.787/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 09.12.2008; RMS 22.573/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 24.2.2010; REsp 201.111/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26.3.2007; AgMS 21.356/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 18.10.1991; MS 24.505 AgR/DF, Tribunal Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 14.11.2003. (...)"

MAS 2007.60.00.011410-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 29.04.2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. REGRAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Caso em que, fundado em precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, foi afastada a decadência, decretada pela sentença proferida em mandado de segurança, forte no entendimento consagrado de que, embora não se suspenda nem se interrompa, o prazo de cento e vinte dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, sujeita-se, na fixação dos termos inicial e final, às regras do Código de Processo Civil. O termo final ou inicial deve recair, sempre, em dia útil, a fim

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1120/3593

de propiciar o pleno exercício do direito constitucional ao mandado de segurança, não podendo ser adotada, segundo a orientação acolhida, a interpretação de norma legal que leve à redução ou restrição do alcance do remédio constitucional. Agravo inominado desprovido."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. PRAZO MANDAMENTAL. CONTAGEM

1. O prazo para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei nº 1.533/51) tem início no primeiro dia útil após a ciência do ato impugnado. Outrossim, caso o marco final recaia em um feriado forense, prorroga-se o prazo para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes do STJ e do STF.

2. O plantão judiciário constitui figura concebida para permitir o exame durante os feriados e recessos forenses das medidas de caráter urgente, ou seja, possibilitar o acesso ao Poder Judiciário ininterruptamente para salvaguardar o direito daquele que se vê na iminência de sofrer grave prejuízo em decorrência de situações que reclamam provimento jurisdicional imediato.

3. O termo final do prazo para impetração do mandado de segurança não se enquadra nesse conceito de emergência, sendo igualmente certo que, caso se albergasse a tese contraposta, o funcionamento contínuo do Poder Judiciário acabaria, na verdade, prejudicando aquele que tivesse interesse na impetração de um writ, pois, ainda que não houvesse urgência no pleito, o prazo para o ajuizamento acabaria por ser reduzido em virtude do plantão.

4. A impetração do mandado de segurança observou o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, não havendo que se cogitar de decadência, daí porque os autos devem retornar à Corte de origem para que de prosseguimento ao feito, sendo indubitoso que a causa não está madura para pronto julgamento na medida em que sequer foram prestadas informações pela autoridade coatora.

5. Recurso ordinário provido em parte." (ROMS 2006.01.91.4157 - ROMS 22573 REL. CASTRO MEIRA - 2ª Turma DJE 24/02/2010)

Na espécie, conforme se infere da documentação acostada (fl. 21), a data em que a parte interessada tomou ciência foi em 10 de abril de 2015. Contados 120 (cento e vinte) dias, a partir do primeiro dia útil seguinte, qual seja, 13 de abril de 2015, verifica-se que o termo final ocorreu em 11 de agosto de 2015 (feriado legal), quando suspenso o expediente forense, conforme Portaria desta Corte nº 477 de 23/10/2013. Assim, aplicando a jurisprudência consolidada, teve início o prazo decadencial em 13/04/2015, 2ª feira, com termo final em 11/08/2015 (3ª. Feira), data em que protocolada a impetração em 12/08/2015, cabendo, portanto, a reforma da sentença, no que reconheceu a decadência.

Afastada a decadência, o processo deve retornar ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora para cumprimento do princípio do devido processo legal, consoante jurisprudência cristalizada e sedimentada nos tribunais, apesar das inovações introduzidas, visando a celeridade processual, não se pode suprimir a citação/notificação por violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, consoante jurisprudência sedimentada no STJ, de seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACORDO RELATIVO À CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE EM FACE DE SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Esta Superior Corte de Justiça já se manifestou no sentido que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, além de pressupor a extinção do processo sem resolução de mérito, não pode ser aplicado se a sentença de primeiro grau de jurisdição padecer de error in procedendo. Precedentes: REsp 756.844/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.10.2005; REsp 877.612/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 8.10.2008.

2. "Cabe observar que o § 3º do art. 515 (acrescentado pela Lei nº 10.352) não importa restrição ao que acima ficou dito. Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista, isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe comprometa a validade: se algum existir, o órgão ad quem terá de anular a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior, para que ali se profira outra." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Volume V - Arts. 476 a 565, Ed. Forense, 11ª edição, pág. 405).

3. Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento ultra petita, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido." (STJ- 1ª Turma, Rel. Minª. Denise Arruda, REsp 915805/SC, unanimidade).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação da impetrante para afastar a decadência, remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau para que seja prolatada nova sentença após a notificação da autoridade impetrada, já que a causa não se encontra madura, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00112122620144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Tapeacol Sinasa Indústria e Comércio S/A em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas SP, no qual pretende a impetrante o desarquivamento de processos administrativos elencados nos autos e, em sequência, encaminhá-los para julgamento dos recursos voluntários pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Narrou a impetrante que possui direito líquido e certo à obtenção liminar para que a autoridade impetrada realize o imediato desarquivamento com a consequente remessa dos autos aos órgãos competentes para julgamento dos recursos voluntários e manifestações que se encontrariam pendentes de apreciação (fls. 15/243) e (fls. 255/269).

Informações prestadas (fls. 270 e ss.).

A MMa. Juíza concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a impetrante, que as manifestações cabíveis pela via postal foram ofertados de modo legítimo e tempestivo, devendo ser admitidos e regularmente processados pela Autoridade Impetrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do reexame necessário e da apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Pretende a parte impetrante a concessão da ordem para que a autoridade impetrada promova o desarquivamento de processos administrativos indicados na petição inicial (fls. 13/14), encaminhando-os à instância administrativa superior para apreciação dos recursos apresentados, bem como seja declarado o direito de apresentar todas as manifestações cabíveis em processos administrativos por via

postal.

Observe-se que em informações, a autoridade impetrada informou que os processos administrativos foram desarquivados e remetidos ao órgão superior. A r. sentença concedeu a segurança pleiteada considerando indevida a conduta da autoridade administrativa em determinar o arquivamento dos processos administrativos, sem que fosse assegurado o direito ao reexame das decisões proferidas (fls. 293/294vº).

Mas de fato, foi com a Constituição de 1988 que houve a inclusão do processo administrativo dentre os direitos e garantias individuais ao estabelecer em seu art. 5º, inciso LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Esmiuçando mencionada norma, tem-se que o princípio da ampla defesa é "o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade" Já por contraditório, diz Nelson Nery Júnior "deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis".

O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo citado auto". Pode-se concluir que a combinação da ampla defesa e do contraditório, são fundamentos que asseguram o processo administrativo fiscal como instrumento de acertamento da relação tributária.

Outrossim, além dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o art. 2º da Lei 9.784, de 29/01/1999 estabelece, também, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, segurança jurídica, interesse público, eficiência, publicidade, informalismo, oficialidade, gratuidade.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja uma hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, em relação a outros, e se encontram expressamente previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e os da razoabilidade, da finalidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

In casu, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão.

Assim, passo à transcrição do julgado (fls. 324vº):

".....

Feitas tais considerações, há de ser caracterizada nos autos, como abusiva e ilegal, para fins de cabimento de mandado de segurança, a conduta levada a cabo pela autoridade coatora consistente no arquivamento dos recursos apresentados pela impetrante sem assegurar o exame dos mesmos. Em face do exposto, diante da comprovação do direito líquido e certo, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada razão pela qual julgo extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

(...)"

Destarte, constato que a r. sentença merece ser mantida, até porque a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 45, assegurou ao administrado o direito a vistas, obtenção de cópias e protocolo de petições, estabelecendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil o dever de adotar medidas para disponibilizar o atendimento a que se refere o *caput* deste artigo por intermédio da rede mundial de computadores e o recebimento de petições e requerimentos digitalizados, *verbis*:

"Art. 45. As repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão, durante seu horário regular de funcionamento, dar vista dos autos de processo administrativo, permitindo a obtenção de cópias reprográficas, assim como receber requerimentos e petições.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil adotará medidas para disponibilizar o atendimento a que se refere o caput deste artigo por intermédio da rede mundial de computadores e o recebimento de petições e requerimentos digitalizados"

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DE QUE O RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO FOI EXAMINADO E DE QUE HOUVE INTIMAÇÃO QUANTO À ELE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE PELA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

Com efeito, é de se reconhecer que houve ofensa ao contraditório e à ampla defesa na seara administrativa, pois o recurso manejado pela embargante não foi objeto de deliberação.

De fato, como muito bem demonstrado pela embargante às fls. 121, resta provado nos autos que houve interposição de recurso, como se pode ver da petição de fls. 43/49 que aborda as NFLDs 32.002.149-5 e 32.002.150-5, que embasam a execução, certo

que os protocolos de fls. 98 comprovam a alegação da embargante, de maneira que improcede a afirmação de fls. 101 de que teria havido recurso somente em relação a um dos débitos.

Nos autos do processo administrativo não há nenhuma prova de que os referidos recursos tenham sido examinados, muito menos de que a embargante tenha sido intimada quanto à solução dada ao referido recurso, de forma que resta imperfeita sem a certidão de dívida ativa respectiva, já que ausente julgamento definitivo que permitisse a constituição do crédito.

Apelação provida(...)."

(AD 00539276120004019199, Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, TRF 1 - 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 05/04/2013, pág. 900).

Quanto ao pedido da impetrante a fim de obter provimento jurisdicional para situações futuras, como bem decidido pelo d. Juízo a quo, cada manifestação/defesa da impetrante constitui um fato distinto, de modo que não há a possibilidade de concessão do *mandamus* a casos futuros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021706-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CYRIUS DO BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00217066220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa *Cyrius do Brasil* em face da sentença de fls. 120/126, que negou, em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal (DEFIC/SP), o pedido de abstenção da exigência da retenção e no pagamento de Imposto sobre a Renda incidente sobre remessa de valores à Itália pela prestação de serviços, previstos em contrato.

Relata o apelante, em síntese, que seu controle acionário é detido pela empresa *Cyrius T2*, que celebrou um contrato com o impetrante para prestar serviços de identificação de clientes italianos com operações no Brasil e coordenação de atividades. Por esse serviço, a apelante paga, trimestralmente, 25.000,00 euros, líquidos. Com efeito, as remessas ao exterior sujeitam-se à retenção de Imposto de Renda, na alíquota de 25%. Porém, apelante defende que pelo fato do serviço ser prestado no exterior e em razão da convenção contra dupla tributação celebrada entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Italiana, Decreto nº 85.985/1981, não é devida a tributação sobre o lucro da empresa italiana, que serão tributados na Itália.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União alega que se trata de rendimentos auferidos por prestador de serviços pessoa jurídica sediada no estrangeiro, sujeitos a tributação exclusiva na fonte, que deve ser retido e recolhido pelo tomador do serviço, nos termos dos artigos 45, 121, parágrafo único, II, e art. 128, do CTN, art. 7º, da Lei nº 9.779/1999 e art. 685, do Decreto nº 3000/1999 (RIR). Aduz que pagamento por serviços prestados não se trata de remessa de lucros, mas de rendimentos auferidos e tributados no Brasil por pessoa jurídica estrangeira, sediada, no caso, na Itália, havendo previsão legal para o aproveitamento do valor pago sobre os rendimentos auferidos no estrangeiro, quando o residente apurar o imposto devido em seu próprio país.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o

Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Resta consolidado o entendimento no sentido de que tratados internacionais sobre normas infraconstitucionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, se sujeita à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior.

A propósito:

EXTRADIÇÃO - CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E DE CONCUSSÃO - DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE - DERROGAÇÃO, NESTE PONTO, DO CÓDIGO BUSTAMANTE (ART.365, 1, IN FINE), PELO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS - PROCESSO EXTRADICIONAL REGULARMENTE INSTRUÍDO - JURISDIÇÃO PENAL DO ESTADO REQUERENTE SOBRE OS ILÍCITOS ATRIBUÍDOS AOS EXTRADITANDOS - JULGAMENTO DA CAUSA PENAL, NO ESTADO REQUERENTE, POR TRIBUNAL REGULAR E INDEPENDENTE - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PENAL EXTRAORDINÁRIA CONCERNENTE AO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA POSTULAÇÃO EXTRADICIONAL UNICAMENTE QUANTO AO CRIME DE CONCUSSÃO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. CÓDIGO BUSTAMANTE - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO.

*(...). Precedentes: RTJ 73/11 - RTJ 139/470 - RTJ 140/436 - RTJ 141/397 - RTJ 145/428. PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - **Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade.***

(...)

(STF. Ext 662, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996, DJ 30-05-1997 PP-23176 EMENT VOL-01871-01 PP-00015).

A hipótese dos autos refere-se à interpretação que deve ser dada ao conceito de lucros empresariais nas normativas nacionais e o constante nos tratados internacionais visando a evitar a dupla tributação da renda. Assim dispõe o artigo 7º, do Acordo Internacional destinado a evitar a dupla tributação em matéria de Imposto de Renda firmado entre Brasil e Itália (Decreto Legislativo nº 77/1979):

ARTIGO 7 - Lucros das empresas

- 1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.*
- 2. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada, exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente.*
- 3. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de administração e os encargos gerais de direção assim realizados.*
- 4. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar mercadorias para a empresa.*
- 5. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos da presente Convenção, as disposições desses artigos não serão afetadas pelas disposições deste Artigo.*

Para defender a incidência do Imposto de Renda, a Fazenda Nacional alega que a remessa internacional proveniente de prestação de serviços técnicos é "remessa de rendimentos" e invoca o artigo 7º da Lei nº 9.779/1999, que estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento".

Sucedo, contudo, que não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei nº 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas à prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior (*lex posterior derogat priori*), o princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei nº 9.779/1999.

Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e possuem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior. Esta interpretação privilegia o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação.

A remessa de valores para o exterior para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira constitui despesa para a empresa remetente e não rendimento. Já o rendimento obtido pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à contratante brasileira, examinado à luz da legislação pátria, compõe o lucro daquela, respeitada a sistemática específica de apuração prevista em lei. A Convenção Internacional refere-se a lucro, que abrange toda receita ou rendimento que o integra, e não ao lucro real ou similar calculado. Assim, a receita operacional, de que é parte o valor recebido em pagamento pela prestação de serviços, integra o lucro. Portanto, resta evidente que a receita obtida pelo serviço prestado integra o lucro, devendo ser assim considerada nos termos do art. 7º das Convenções Internacionais.

Os tratados refere-se a "lucros", que remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a *rendimento ou receita*. Tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados".

Para evitar a dupla incidência, o que o tratado excluiu da tributação, no Estado pagador que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem apenas faz a remessa do pagamento global, mas sim o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior (Itália), seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.

2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência.

Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde

domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp nº 1161467/RS, 2009/0198051-2 Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 01/06/2012 RDDT VOL.:00207 PG:00181 RDTAPET VOL.:00034 PG:00179 RSTJ VOL.:00227 PG:00323 RT VOL.:00105 PG:00430)

DIREITO INTERNACIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SOBRE VALORES REMETIDOS A EMPRESA SEDIADA NO CHILE. TRATADOS INTERNACIONAIS. DIREITO INTERNO. ANTINOMIA NORMATIVA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No caso, discute-se a inexigibilidade de imposto de renda sobre remessas ao exterior de pagamentos a empresa sediada no Chile (Sodexo Inversiones S.A.), em decorrência de contrato de prestação de serviços de apoio e aconselhamento (suporte administrativo), dentre os quais: orientação e auxílio relativo às atividades financeiras; tesouraria; recrutamento; controle interno; elaboração de relatórios gerenciais; análise concorrencial e visão de mercado; contratação de apólices de seguro e gestão de risco, entre outros, à empresa sediada no Brasil (Sodexo do Brasil Comercial Ltda).

3. A controvérsia envolve a pretensão do contribuinte de não tributar na fonte rendimentos destinados ao exterior, conforme tratados internacionais, o que é contestado pelo Fisco, que invoca a legislação interna.

4. Coloca-se a exame, portanto, a questão da validade e da eficácia de tratados internacionais em relação ao direito interno, quando presente antinomia normativa.

5. A propósito da hierarquia normativa, decidiu a Suprema Corte que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre a legislação interna, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior.

6. O Tratado Brasil-Chile firmado para evitar a dupla tributação e a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 331/03 e promulgado pelo Decreto Executivo nº 4.852/03, e outros acordos internacionais destinados a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil, preveem, no artigo 7º (5º, no celebrado com o Japão), essencialmente o seguinte:

"Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento estável.

Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a

consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados.

Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa.

Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo."

7. Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori"), o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.

8. Os acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, têm caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior.

9. Todos os tratados referem-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados".

10. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que os tratados excluíram da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a legislação respectiva, a dedução de despesas e encargos.

11. Não existe espaço para invocar a aplicação dos artigos 21, 22 ou 23, conforme cada um dos tratados examinados, em prejuízo ao que dispõem os artigos 5º ou 7º, para assim estabelecer a aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores às prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.

12. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0010695-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRRF. TRATADO INTERNACIONAL. BRASIL-ESPANHA. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Precedentes do STJ. 2. A mera alegação de que a jurisprudência mencionada pela decisão combatida não é dominante porque foi decidida em único julgado, sem que venha acompanhada da indicação de precedentes outros que possam sugerir o afastamento da preponderância afirmada pela decisão, por certo não é bastante a impedir o julgamento monocrático do recurso ocorrido ao amparo da sistemática processual inserta no art. 557 do CPC. 3. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que os Tratados e Convenções Internacionais têm força de lei ordinária, prevalecendo aquela mais recente ou específica, já que não há hierarquia entre lei federal e tratado. 4. Em matéria tributária, havendo confronto entre tratado e lei federal, deve-se observar o contido no art. 98 do Código Tributário Nacional que estabelece que lei ordinária não pode se sobrepor a tratado em vigor. 5. A legislação do imposto de renda, lei federal, cede ao previsto no Tratado Internacional, quando com ele incompatível. 6. O art. 7 do Tratado Internacional firmado com a Espanha para evitar a dupla tributação, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 62/75 e internalizado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 76.975/76, não conceitua o termo "lucros", cabendo extrair-se da legislação interna tal conceito. 7. A interpretação que se deve dar à expressão "lucros" equivale à lucro operacional que decorre imediatamente da venda de produtos e prestação de serviços. 8. Demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino. Precedentes. 9. Agravo desprovido.

(AMS 00010470520054036114, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014)

NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO.

1. Caso em que embora reiterado do agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

2. De outro tanto, é manifesta a impropriedade da alegação de ausência de ato coator, na medida em que o mandado de segurança tem caráter preventivo, em face da resistência da autoridade coatora em reter o imposto de renda na fonte.

3. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior.

4. Caso em que se postula a aplicação de acordo internacional, destinado a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmado pelo Brasil com a França (Decreto 70.506/72).

5. O tratado internacional dispõe, basicamente, que "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo."

6. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a União invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999. Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo".

7. Todavia, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nele disciplinada refere-se apenas à serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento".

8. Não houve revogação do tratado internacional pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori", o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.

9. Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, tem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior.

10. O tratado refere-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que a norma convencional estipula que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados".

11. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que o tratado excluiu da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que excluiu o tratado da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.

12. Agravo retido não conhecido, e apelação e remessa oficial desprovidas.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0006803-34.2011.4.03.6130, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

As normas prescritas em acordos internacionais para evitar a dupla tributação prevalecem, no que concerne aos Estados contratantes, uma vez que é regra específica (critério da especialidade), diferente da lei ordinária que regula a matéria de maneira geral (art. 98, do CTN). Demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino.

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para reformar a r. sentença de fls. 120/126, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025264-42.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE LUIS PASSONI
ADVOGADO : SP278684 ADAUTO BUENO DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
PROCURADOR : SP181374 DENISE RODRIGUES
No. ORIG. : 00252644220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Luis Passoni, contra a r. sentença que não concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele em face do Presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, no qual pretende o impetrante obter a expedição de registro profissional atestando habilitação para o exercício da profissão de Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Liminar indeferida (fls. 100/103).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 48/69.

A r. sentença (fls. 159/161), denegou a segurança julgando improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos bastantes a viabilizar o direito postulado no *mandamus*. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 171/180), sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pertine salientar que almeja o impetrante a expedição da cédula de identidade profissional com a rubrica "engenheiro de segurança do trabalho", mediante a apresentação do certificado de conclusão do curso de **especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, expedido pelo "Centro Universitário do Norte Paulista (UNORP)"**.

Todavia, a Lei nº 5.194/66 que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, sendo que o artigo 7º destaca as atividades privativas dos profissionais mencionados. Ademais, a Lei nº 7.410/85, em seus artigos 1º e 3º permite o exercício da função de Engenheiro de Segurança do Trabalho, com certificado de especialização em nível de pós-graduação, apenas aos que necessariamente foram portadores do curso de graduação em engenharia ou em arquitetura para o exercício da segurança do trabalho. À propósito, bem fundamentou o MM. Juiz em sua sentença (fl. 161):

"Analisando os argumentos supracitados, pode-se notar que o exercício da função de Engenheiro de Segurança do Trabalho, será permitido, exclusivamente ao Engenheiro portador do certificado de especialização em nível de pós-graduação, não sendo, portanto, uma modalidade de engenharia. Dessa forma, o impetrante não cumpriu os requisitos a fim de viabilizar a obtenção do direito postulado no presente writ, razão pela qual concluo inexistir qualquer ilegalidade ou abuso a ser corrigido por esta ação mandamental".

A propósito, é o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA XX REGIÃO. REGISTRO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DO DIPLOMA. LEI 2.800/56, DECRETO-LEI 5.452/43 E RESOLUÇÃO CFQ 59/82. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR

1. Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de viabilizar a inscrição definitiva da impetrante junto ao Conselho Regional Química da XX Região, mediante a apresentação de certificado de conclusão de curso em substituição ao diploma de colação de grau.
2. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. A Lei nº 2.800/56 e o Decreto-Lei nº 5.452/43 - Consolidação das Leis do Trabalho, que regulamentam a profissão do químico, estabelecem como requisito para o desempenho da profissão o registro do diploma nos Conselhos Regionais de Química.
4. Com supedâneo nas citadas normas, o Conselho Federal de Química editou a Resolução CFQ nº 59/82, disciplinando o registro e a inscrição de profissionais de química, exigindo-se para a inscrição definitiva a apresentação do diploma devidamente registrado.
5. Em que pese a impetrante apresentar certificado de conclusão de curso, a lei que fundamenta o registro do título e consequente inscrição junto ao Conselho Regional de Química da XX Região, exige a apresentação do diploma, razão pela qual não há ilegalidade a ser combatida pelo mandado de segurança, sendo o ato impugnado mero cumprimento da Lei.
6. Ademais, a impetrante não está impossibilitada do exercício pleno de sua profissão, pois o registro provisório junto ao Conselho Regional de Química, para o qual se exige apenas o certificado de conclusão de curso, documento do qual dispõe, lhe confere essa possibilidade.
7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3, Sexta Turma, AMS 00014438620124036000, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, e-DJF3 20/03/2015)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP - REGISTRO DE TÍTULO - PÓS-GRADUAÇÃO - ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO - CURSO FREQUENTADO NA PUC/GO - REGULARIDADE DO CURSO - PROFISSIONAIS REGISTRADOS NO CONSELHO GOIANO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - AFRONTA À RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

I - A Administração Pública, em seu munus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis

que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

II - Esse munus público, informado pelo princípio da legalidade, tem como encargo a proteção dos interesses, bens e serviços da coletividade e sob esse aspecto é que o ato de fiscalização da Administração deve ser focalizado, devendo o Poder Judiciário avaliar e rechaçar caso se mostre injurídico e inválido, por infringência a princípios constitucionais, como os da impessoalidade, moralidade, publicidade, isonomia, proporcionalidade ou praticado com excesso ou abuso de autoridade, como previsto pelo artigo 37 da Carta Magna.

III - Caso em que o CREA/SP indeferiu o registro do título de Engenheiro de Segurança do Trabalho a profissional egresso da PUC/GO, sob o fundamento de não cumprimento do disposto no Parecer 19/87 do Conselho Federal de Educação, mesmo ciente de que o CREA/GO defere pedidos idênticos.

IV - A Carta Magna assegura o princípio da isonomia no caput do artigo 5º, não podendo haver tratamento distinto a pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. Assim, e diante da validade nacional dos diplomas emitidos pelas instituições de ensino do país, resta afrontado o princípio retromencionado quando colegas de curso do impetrante obtêm o registro junto ao conselho goiano e o mesmo registro é vedado pelo conselho paulista.

V - Desproporcionalidade da recusa do CREA/SP em função da grade curricular, pois a diferença de carga horária entre as chamadas disciplinas obrigatórias é mínima (50 horas) e, como bem ressaltou o representante do Parquet, "não parece ser suficiente para denotar uma inadequação para as atividades visadas". Ademais, a carga horária total do curso da PUC/GO supera aquela prevista no Parecer n. 19/87. VI - Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00202481520114036100, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 01/02/2013).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004818-81.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : V MARUCCI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048188120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença (fls. 79/82), que extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, os termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para declarar o direito da impetrante de efetuar a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a título do ICMS e das próprias contribuições sociais na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS - Importação anteriormente à propositura da presente ação, observado o prazo prescricional, nos termos da fundamentação, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 267/2013, do E. CJF, a partir do recolhimento indevido, sendo que os juros de mora já estão abrangidos pela utilização da taxa Selic.

Por força da remessa oficial subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial apenas quanto à limitação da compensação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1132/3593

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infindáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1133/3593

de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 06.11.2015, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para que a compensação autorizada observe o artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009923-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009923-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : VIA VENETTO CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : PR038578 GILBERTO RAFAEL MARIA e outro(a)
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
: SOTIL LTDA
: GAISSLER MOREIRA ENGENHARIA CIVIL LTDA
PARTE RÉ : EQUIPE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA
PARTE RÉ : CGR ENGENHARIA LTDA
: SOCIEDADE MAFRENSE DE ENGENHARIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099232420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que concedeu a segurança pleiteada e confirmou a liminar, para determinar às autoridades impetradas que assegurassem a manutenção da impetrante na licitação (fls. 243/244).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumprido decidir.

Entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu a impetrante requereu na inicial a concessão da segurança para declarar sua habilitação no certame licitatório promovido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT (Edital nº 155/2010-19) ou determinar que os impetrados reconsiderassem a decisão de inabilitação (fls. 02/20).

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT (fls. 191/192) informou que a Comissão de Licitação atendeu à determinação da manutenção da impetrante no certame e procedeu à abertura do seu envelope de preço. Na análise dos preços licitantes, a Via Veneto Construtora de Obras Ltda foi classificada em segundo lugar. Assim, a Comissão de licitação declarou como vencedora outra empresa.

Depreende-se da informação acima que o presente *mandamus* atingiu seu objetivo. Todavia, no caso específico dos autos, estamos diante de uma situação fática consolidada pelo transcurso do tempo, vez que com a r. sentença concessiva, alcançou a impetrante a satisfação de sua pretensão.

Assim, tratando-se de situação excepcional, consolidada pelo tempo, aconselha-se que deva ser mantida a douda sentença, sob pena do direito gerar instabilidade nas relações sociais.

A propósito reporto-me aos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. *Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido"*.

(REsp 887388 / RS. Rel. Min. ELIANA CALMON. SEGUNDA TURMA. DJU:DJ 13.04.2007 p.367)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. *Impetrante, aluna de curso superior que efetivou matrícula ao abrigo de liminar confirmada pelo "decisum" monocrático, logrando concluir o curso.*

2. *Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece esguardo, à luz de orientação pretoriana* (STF-RE-93752/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 17.03.81)

3. *Remessa oficial prejudicada."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 93.03.030380-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.04.2001, DJU em 05.09.2001)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. *O impetrante efetuou matrícula para o quinto semestre (terceiro ano) do curso de Educação Física, ano letivo de 2001, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.*

2. *Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.*

3. *Remessa Oficial prejudicada."*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 2001.60.00.001345-9,

Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06.08.2003, D.J.U. 22.08.2003)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-92.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NADIA REGINA AFONSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229832 MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017369220134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelações interpostas pela União e pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 67.686,46 (sessenta e sete mil, seiscentos e oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos) no ano-calendário 2009, e de R\$ 10.061,32 (dez mil, sessenta e um reais e trinta e dois centavos) no ano-calendário 2010, incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. A parte autora requer, ainda, a isenção do imposto de renda sobre os reflexos das horas extras incidentes sobre as férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora e sobre os reflexos das horas extras incidentes sobre as férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional, em razão da não incidência da exação, observada a prescrição quinquenal. Determinou, também, a incidência de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral desta E. Corte e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando que o reconhecimento da prescrição quinquenal não deve dar causa à sucumbência recíproca, vez que os valores a serem restituídos foram retidos nos anos-calendário de 2009 e 2010, motivo pelo qual, tendo sido ajuizada a presente ação em 16/04/2013, não há que se falar em valores atingidos pela prescrição quinquenal. Requer, como consequência, a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios.

A União recorre, sustentando, preliminarmente, ofensa à coisa julgada. No mérito, alegou que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeitos à incidência da exação. Por fim, alega que a sentença trabalhista reconheceu o pagamento de verbas trabalhistas referentes às horas extras, não havendo pagamento de férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional. Subsidiariamente, sustenta a incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias, em razão de sua natureza remuneratória, bem como requer a incidência exclusiva da taxa SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

1. Preliminar de ofensa à coisa julgada.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho homologou os cálculos apresentados pelo perito judicial que procedeu ao cálculo do imposto de renda retido na fonte pelo "regime de caixa", fazendo incidir a alíquota de 27,5%, bem como incluiu na sua base de cálculo os valores relativos aos juros de mora e férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional (fls. 88, 97 e 165/167).

A União Federal sustenta ofensa à coisa julgada, vez que o pedido deduzido na inicial já teria sido objeto da sentença proferida pela Justiça do Trabalho nos autos da reclamação trabalhista.

Ocorre, porém, que, diferentemente da previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal (execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir), a Justiça do

Trabalho é absolutamente incompetente para decidir sobre a forma de cálculo, a isenção ou a não incidência do imposto de renda, tributo de competência da União Federal, conforme preceitua o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, cabendo àquela justiça especializada apenas a retenção do tributo e o seu repasse para a Receita Federal.

Assim, o fato de a sentença trabalhista ter determinado a forma de recolhimento do imposto, não impede a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional (artigo 109, inciso I).

Desta forma, sendo competente a Justiça Federal para o julgamento da matéria, não há que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA - TRIBUTOS - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA -- CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - RECISÃO CONTRATUAL - NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. A Justiça do Trabalho não detém a competência legal, nem constitucional para o exame da incidência ou não do Imposto de Renda, afastando a preliminar de ofensa à coisa julgada.*
- 2. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.*
- 3. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho, portanto inexigível a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora.*
- 5. Remessa oficial e apelação não providas."*

(TRF3 - APELREEX 00038557820124036100, rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF SOBRE VERBAS TRABALHISTAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL APENAS PARA CONSTAR ESCLARECIMENTOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. A decisão embargada não incorreu em julgamento extra-petita, pois abordou a natureza das verbas trabalhistas recebidas, se indenizatórias ou remuneratórias, como corolário da análise da incidência ou não do imposto de renda sobre os juros de mora.

III. Alegação de afronta à coisa julgada afastada. O pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, daí porque a sentença trabalhista, quanto ao recolhimento do imposto, não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00097830920094036102, relª. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Em relação à alegada ocorrência da coisa julgada material, anoto que a controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo. Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal. Não há, portanto, que se falar em coisa julgada material. Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão. Negado provimento ao agravo legal."

(TRF3 - AC 00045058920124036112, relª. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. PROCESSUAL CONHECIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS E DE AMBAS AS CONTRARRAZÕES. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE. PRELIMINARES. INDEFERIMENTO DA INICIAL E COISA JULGADA. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA DO IR SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. JUROS DE MORA PROVENIENTES DAQUELAS VERBAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENCARGOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Coisa julgada. O autor ajuizou esta demanda contra a União para que lhe fossem devolvidos valores concernentes ao imposto de renda que incidiu sobre o montante que recebeu em virtude de sentença trabalhista. É, portanto, ação autônoma, que trata exclusivamente da cobrança de tributo de responsabilidade da União, que, saliente-se, sequer fez parte da relação processual na Justiça do Trabalho, a qual examinou a reclamação proposta pelo autor contra o empregador. Desse modo, este feito não se enquadra no artigo 114 da Lei Maior, mas sim no inciso I do seu artigo 109, com o que a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: Conflito de Competência nº 132.050/RJ.

- Pelos mesmos motivos não há que se falar em coisa julgada material. Reitere-se que a União sequer integrou a lide na Justiça

do Trabalho e, portanto, não pode ser beneficiada pela sentença (artigo 472 do Código de Processo Civil). Precedentes deste tribunal: APELREEX 0013457-30.2011.4.03.6100 e APELREEX 0011235-62.2011.4.03.6109.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00134344320094036104, rel.^a para acórdão Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

1. Ação de conhecimento proposta com o objetivo de obter a restituição de imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de indenização por danos morais reconhecida em reclamação trabalhista.

2. Petição inicial liminarmente indeferida, sob o fundamento de que o imposto de renda foi recolhido por força de sentença proferida na Justiça do Trabalho, de sorte esta demanda deveria ser proposta naquela Justiça Especializada.

3. A Justiça do Trabalho não possui competência legal nem constitucional para o exame de validade, ou não, do imposto de renda retido na fonte sobre verbas pagas em condenação trabalhista.

4. A previsão de desconto do tributo constitui mera providência de ordem administrativa, não integrada na coisa julgada, para efeito de impedir a discussão da controvérsia na sede jurisdicional constitucionalmente definida como própria.

5. Não bastasse referida constatação, assinale-se que sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme dispõe o artigo 472, 1^a parte, do Código de Processo Civil, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito.

6. Inaplicável à hipótese o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, sendo de rigor a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito."

(TRF3 - AC 00193670920094036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

6. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.

(...)"

(TRF3 - APELREEX 00112356220114036109, rel.^a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

2. Mérito.

2.1. Quanto aos rendimentos recebidos acumuladamente.

Como já dito, a parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias.

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos." (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

2.2. Quanto à não incidência dos juros de mora.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. **Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.**

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo**

de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. (...)" - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

2.3. Quanto às férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional.

Ao contrário do quanto alegado pela União Federal, a sentença trabalhista reconheceu à parte autora o pagamento de horas extras não pagas no momento oportuno, e, ante a habitualidade do labor extraordinário, também reconheceu os seus reflexos em outras verbas, como as férias proporcionais e respectivo terço constitucional (fls. 51/52).

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu a isenção do imposto de renda sobre os reflexos das horas extras incidentes sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, ante a natureza indenizatória, nos termos da Súmula nº 386, do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

2.4. Quanto à prescrição quinquenal e à sucumbência.

Tratando-se de demanda ajuizada após a entrada em vigor da LC 118/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005), conforme decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC).

No caso, a demanda foi ajuizada em 16/04/2013, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto sobre a renda relativo aos anos-calendário 2009 e 2010.

Desta forma, não há que se falar em valores atingidos pela prescrição quinquenal, motivo pelo qual, sendo reconhecida a procedência do pedido formulado na petição inicial, não deve ser fixada a sucumbência recíproca.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência total da parte ré, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União. Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR arguida pela União Federal e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta e à remessa oficial para determinar a incidência exclusiva da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros, desde o recolhimento indevido, e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011386-50.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KAORU MINE
ADVOGADO : SP231342 VANESSA KELLY ELIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113865020144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 64.534,95 (sessenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC a partir do recolhimento indevido. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União manifestou ausência de interesse de recorrer quanto à não incidência do tributo sobre os juros de mora e apelou alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, não merece ser conhecida a remessa oficial relativamente ao pedido de não incidência do tributo sobre os juros de mora, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 176, a ausência de interesse em recorrer, tendo em vista que a sentença foi proferida com base em julgamento dos Tribunais Superiores em sede de recurso repetitivo e repercussão geral, com base no qual os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados de apresentar contestação e recursos relativos ao tema, conforme Portaria PGFN 294/2010. Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema da prescrição, cabe considerar alguns aspectos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito era de 05 (cinco) anos (prazo prescricional) contados da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador (prazo decadencial), ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, chamada tese dos "cinco mais cinco", tendo em conta a aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto."

(ERESP 200300379602, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ DATA:04/06/2007 PG:00287 ..DTPB:.)

Porém, o artigo 3º, da LC nº 118/2005, dispôs que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

E, em seu artigo 4º, determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, determinando a aplicação retroativa do artigo 3º.

Contudo, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC), reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, pacificando o entendimento de que a alteração da regra de contagem do termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito, promovida pelo artigo 3º, da LC nº 118/2005, não deve ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, ou seja, antes de 09/06/2005, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

No mesmo sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, em 23/05/2012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." [Tab] (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Em conclusão, segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: **para as ações ajuizadas até 08/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, **para as ações ajuizadas a**

partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005).

No caso, a demanda foi ajuizada em 24/06/2014, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto sobre a renda relativo ao ano-calendário de 2014, com retenção na fonte efetuada em 07/02/2014 (fl. 126).

Desta forma, não há que se falar em valores atingidos pela prescrição quinquenal.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias.

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

- 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.*
- 2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.*
- 3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.*

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.*
- 2. Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos." (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No caso dos autos, contudo, a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2014.

O artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, objeto de conversão da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, determinou que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo contribuinte serão tributados exclusivamente na fonte, **no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês**, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

O § 7º do referido artigo estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente **a partir de 01/01/2010.**

E, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável para os fatos geradores

futuros e pendentes.

Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2014, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, que não foi declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Frise-se que tal entendimento não contraria a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.118.429/SP, vez que se trata de verba recebida acumuladamente após a entrada em vigor da Lei nº 12.350/10.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTERESSE RECURSAL EXISTENTE. IRPJ. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE APÓS 1º DE JANEIRO DE 2010. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTO NO ART. 12-A DA LEI N. 7.713/88. CABIMENTO.

1. *Presente o interesse de agir, visto a possibilidade de o contribuinte contestar a sistemática de cálculo prevista no § 1º do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, por entender ser-lhe prejudicial em comparação com a sistemática de cálculo do imposto de renda pelo regime de competência quanto a valores recebidos acumuladamente.*

2. *O art. 12 da Lei n. 7.713/88 limitou-se a estabelecer o momento de incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente, e as alíquotas devem observar os patamares vigentes à época em que os valores deveriam ter sido efetivamente pagos. Exegese do entendimento firmado no REsp 1.118.429/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *"(...) com o advento da MP nº 497/2010, convertida na Lei nº12.350/2010, que incluiu o art. 12-A na Lei nº 7.713/88, não há mais que se falar em ausência de indicação das alíquotas aplicáveis, pois o § 1º do referido dispositivo expressamente determina que o imposto será 'calculado mediante a utilização da tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito'. (...) Sendo assim, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade, é de se reconhecer a aplicabilidade do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 aos rendimentos recebidos acumuladamente (fatos geradores do imposto de renda) a partir de 1º de janeiro de 2010, conforme preceitua o § 7º do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, e na forma dos arts. 105 e 144, caput, do CTN" (REsp 1.487.501/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014). Recurso especial provido em parte."*

(STJ, RESP 1515569, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:24/03/2015 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE APÓS 1º DE JANEIRO DE 2010. INCIDÊNCIA DA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 12-A, DA LEI Nº 7.713/88.

1. *Afastada a alegação de ofensa ao art. 535, II do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a existência de interesse de agir por parte do autor e sobre a inaplicabilidade do sistema de cálculo previsto no art. 12-A da Lei nº 7.713/88, introduzido pela Lei nº12.350/10. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *Não é possível afirmar, a priori, que a aplicação das alíquotas segundo a sistemática da tabela progressiva de que trata o § 1º do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 (regime de caixa com tributação exclusiva na fonte e alíquotas próprias) seja mais benéfica ao contribuinte que o cálculo do imposto na forma consagrada pelo recurso representativo da controvérsia REsp 1.118.429/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010 (regime de competência com tributação juntamente com os demais rendimentos tributáveis e alíquotas vigentes à época em que deveria ter sido recebido o rendimento). A sistemática mais benéfica pode ser apurada apenas em cada caso concreto e em sede de liquidação. Assim, não há que se falar, em tese, de ausência de interesse de agir.*

3. *Esta Corte, ao interpretar o art. 12 da Lei nº 7.713/88, concluiu que tal dispositivo tratou do momento da incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente, mas não tratou das alíquotas aplicáveis. Desse modo, considerou válida a incidência do imposto sobre as verbas recebidas acumuladamente, desde que aplicáveis as alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido efetivamente pagos, segundo o regime de competência.*

4. *Ocorre que, com o advento da MP nº 497/2010, convertida na Lei nº12.350/2010, que incluiu o art. 12-A na Lei nº 7.713/88, não há mais que se falar em ausência de indicação das alíquotas aplicáveis, pois o § 1º do referido dispositivo expressamente determina que o imposto será "calculado mediante a utilização da tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito". Inaplicável, portanto, a jurisprudência anterior.*

5. *Sendo assim, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade, é de se reconhecer a aplicabilidade do art. 12-A da Lei nº7.713/88 aos rendimentos recebidos acumuladamente (fatos geradores do imposto de renda) a partir de 1º de janeiro de 2010, conforme preceitua o § 7º do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, e na forma dos arts. 105 e 144, caput, do CTN.*

6. *Entendimento que não contraria a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.118.429/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010.*

7. *Recurso especial parcialmente provido."(STJ, RESP 1487501, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:18/11/2014 ..DTPB:.)*

Assim, a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora não deve seguir nem a sistemática do "regime de caixa" prevista no revogado artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, nem a do "regime de competência" de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, mas a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, ou seja, com tributação exclusiva na fonte, **no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês**, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal

correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Desta forma, o pedido formulado pela parte autora deve ser julgado parcialmente procedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial quanto ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora; e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para determinar que a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000284-22.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CALILA INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002842220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

No bojo dos embargos de declaração opostos às fls. 380/390, a impetrante requer a suspensão dos efeitos do acórdão embargado, até o julgamento dos aclaratórios.

Decido.

É de ser acolhido o pleito da impetrante, ora embargante, que visa, em verdade, obstar, até o julgamento dos embargos de declaração, os procedimentos administrativos adotados pela autoridade impetrada, tendentes a exigir o adimplemento da obrigação tributária *sub judice*, com base no acórdão que deu provimento à apelação Fazendária e à remessa oficial, reformando a sentença concessiva da ordem.

A ineficácia executória de acórdão embargado por pleito declaratório é decorrência mezinha de sua interposição, mesmo porque, a princípio, os embargos de declaração podem ser providos com efeitos modificativos do acórdão. Consigne-se que, na hipótese, a questão processual que se apresenta não é a de efeitos dos embargos de declaração, mas de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionará.

Isso porque a finalidade dos embargos, conforme anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery "não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: RT, pág. 924, nota 2).

Para melhor elucidar o tema, destaco, exemplificativamente, excerto das conclusões esposadas pelo eminente jurista Humberto Teodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pág. 513, *in verbis*:

"(...) O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e, assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão, pelo mesmo órgão judicial que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior. Não se pode, logicamente, conceber um recurso que não restabeleça no todo ou em parte, a possibilidade de rejuízo. E nisso consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.

(...)

De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debates e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV).

(...)

É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 5520).

Enfim, a regra geral é que todo recurso tenha o duplo efeito e que só será privado da suspensividade quando houver previsão

legal expressa a respeito. Omissa a regulamentação a respeito do tema, o recurso terá de produzir a natural eficácia suspensiva, regra que, no silêncio da lei, se aplica, por exemplo, aos embargos infringentes e aos de declaração."

Outro não é o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, que reproduzo a seguir:

"306. efeito interruptivo dos embargos de declaração - Como os recursos em geral, salvo exceção expressa, os embargos de declaração mantêm em suspenso a eficácia da decisão recorrida (...). Tradicionalmente, seu oferecimento afeta o curso dos prazos para eventual interposição de outros recursos contra a mesma decisão, ora suspendendo-os, ora interrompendo-os."
(Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, pg. 557)

Ante o exposto, defiro o pedido formulado, para manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário em testilha, enquanto pendentes de julgamento os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001789-36.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURINIVIO SALGADO CARDOSO (= ou > de 60 anos) e outros
: ALBERTO DOS SANTOS TAVARES
: EDVALDO COSTA DE OLIVEIRA
: HELIO JORDAO VITTA
: JOAQUIM SILVESTRE DA COSTA
: JOSE CANDIDO FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017893620004036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de revisão da *"renda mensal inicial das aposentadorias dos demandantes, expurgando de seu cálculo a contagem de tempo de serviço proporcional, pagando os benefícios com base na remuneração integral a que fariam jus os autores se em serviço ativo, de acordo com as informações prestadas pela ex-empregadora Cosipa, sem qualquer limitação ou redução, regularizando as diferenças em atraso desde a concessão dos benefícios"*.

Alegaram os autores que: (1) foram anistiados nos termos do artigo 8º do ADCT por terem sido demitidos da COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, por motivação exclusivamente política, e, assim, requereram ao INSS aposentadoria excepcional (artigo 150, Lei 8.213/91), que, apesar de deferida, o cálculo da renda mensal inicial *"utilizou de coeficiente de cálculo proporcional, tomando por base o tempo de serviço, provocando a redução do valor dos benefícios"*. Sustenta que não são aplicáveis as regras de concessão de benefícios de prestação continuada, que têm caráter retributivo e securitário, dependem de contribuições regulares e requisitos como tempo de serviço para apuração da renda mensal inicial, sendo, portanto, distinto dos benefícios decorrentes de anistia, já que a aposentadoria excepcional de anistiado possui características próprias, pois configura *"indenização vitalícia conferida pelo Poder Público para reparação dos prejuízos ocasionados aos cidadãos punidos por suas convicções políticas"*, tendo a Constituição Federal eleito a *"paridade com a remuneração que o anistiado receberia se estivesse em serviço ativo"*.

Proferida sentença de improcedência do pedido, sobreveio apelo dos autores. Nesta Corte, de ofício, desconstituiu-se o julgado, a fim de determinar a regular integração à lide da UNIÃO FEDERAL, por considerar que tratando-se de discussão acerca de benefício de anistiado político, deve integrar a lide não apenas o órgão competente para o cálculo e administração do pagamento, como o responsável pelo respectivo ônus financeiro, em regime de litisconsórcio necessário, daí porque devolveu-se os autos à Vara de origem para regular processamento, restando prejudicada a apelação interposta.

Em novo julgamento, a sentença: (1) extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal

inicial da aposentadoria excepcional de anistiado (artigo 267, VI, CPC); e (2) condenou a União Federal ao pagamento da diferença entre o pagamento das prestações vencidas desde 05/10/1988, devidamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios desde a citação, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Opostos embargos de declaração pelos autores, foram acolhidos, passando o dispositivo da sentença a ter a seguinte redação: "a) *Extingo o processo sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria excepcional de anistiado, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC;* b) *Resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e julgo PROCEDENTE O PEDIDO REMANESCENTE, para condenar a União a pagar aos autores, a título de reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, o valor equivalente a que receberiam se na ativa estivessem, desde 05/10/1988, conforme apurado pela União no âmbito administrativo. O valor das prestações integrantes da condenação deverá ser devidamente atualizado, acrescido de juros moratórios e compensado com o valor administrativamente pago a título de aposentadoria excepcional de anistiado (pelo INSS) e a título de reparação econômica (pela União). Mantenho no mais, integralmente, a sentença embargada."*

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, com parecer ministerial pela confirmação da sentença (artigo 75, Lei 10.741/03), vindo conclusos em 26/02/2015 (f. 1051), tendo o feito preferência legal de julgamento, porém, ante a ausência de intimação da UNIÃO da sentença prolatada, determinou-se sua baixa ao Juízo de origem (f. 1052).

Após rejeição de embargos de declaração opostos pela UNIÃO, esta interpôs apelação sustentando, em suma, que: (1) deve ser reconhecida a prescrição integral, pois somente integrou a lide em 26/10/2012, não podendo responder por qualquer parcela anterior ao ano de 2007, considerando que todas as deferidas são anteriores a 2004/2005; (2) "*nem se diga que a regra do § 1º, do art. 219, do CPC, teria feito a citação retroagir a data da propositura da ação pois, no caso, não tendo os autores voltado sua pretensão tempestivamente contra a União, nem tampouco tendo havido atraso nesta citação por demora imputável ao serviço judiciário, incide, na espécie, o quanto disposto no § 4º deste mesmo artigo*"; (3) a citação é ato pessoal que somente gera efeitos em relação a quem foi citado e não em relação a terceiros; e (4) não existe nenhum erro nos critérios de reajustes aplicados aos benefícios, não remanescendo, pois, "*direito aos apelados, em relação a quaisquer dos pedidos formulados na inicial*".

Com contrarrazões, retornaram os autos, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra apreciar, primeiramente, a alegação de ocorrência da prescrição quinquenal, diante do argumento de que tendo sido incluída na lide posteriormente, o prazo prescricional não pode retroagir a data de propositura da ação.

Com efeito, a apelante desconsiderou que foi integrada à lide em regime de litisconsorte passivo necessário e, nesse caso, a interrupção do lapso contra um dos devedores solidários atinge aos demais, conforme o disposto artigo 204, § 1º, do Código Civil.

Nesse sentido, em casos análogos, assim se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 986.752, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06/12/2012: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. REGRAS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. ART. 4º, INCISO III, ALÍNEAS "B" E "C", DA LEI Nº 4.717/1965. PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS PARA CONTESTAR. CARTA DE AR DE CITAÇÃO MENCIONANDO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. ENCERRAMENTO E CUMPRIMENTO INTEGRAL DO CONTRATO. DESCARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO. SOLIDARIEDADE. SÚMULA 283/STF. 1. Ação popular movida para anular edital de concorrência pública relativa à prestação de serviços e para indenizar os danos sofridos pelo erário em decorrência da violação do art. 4º da Lei nº 4.717/1965 e do princípio da concorrência. 2. A indicação equivocada, na "carta de AR citatória", do prazo de 15 (quinze) dias para contestar, ao invés de 20 (vinte) dias (art. 7º, inciso IV, da Lei nº 4.717/1965), não implica nulidade no caso concreto diante da efetiva ausência de prejuízo ao contraditório, cabendo ressaltar que a peça contestatória foi deduzida de forma ampla e minuciosa quanto às questões meritorias de direito, de fato e de prova, sem qualquer indicação de dificuldade à apresentação da defesa. 3. Pode ser manejada ação popular com base na contrariedade aos princípios da administração (moralidade, legalidade, livre concorrência, etc.), independentemente de alegação e de comprovação de dano ao erário, com o propósito de anular irregular contratação em licitação pública. Precedentes. 4. O cumprimento integral e o encerramento do contrato celebrado irregularmente com a prefeitura não implica perda de objeto da ação, tendo em vista que, mesmo admitindo-se ter a contratada direito à remuneração pelos serviços prestados, qualquer valor recebido indevidamente a maior, decorrente de vícios na licitação, deverá ser restituído a título de indenização. 5. Adotadas pelo acórdão recorrido, para afastar a prescrição, a solidariedade entre os litisconsortes necessários, decorrente da interpretação do art. 21 da Lei nº 4.717/1965, e a consequente incidência dos artigos 176, §1º, 2ª parte, do CC/1916 e 204, § 1º, 2ª parte, do CC/2002, segundo os quais a interrupção da prescrição "efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros", incide a vedação contida na Súmula 283/STF por ter deixado a recorrente de impugnar tais fundamentos, extremamente relevantes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

REsp 1.164.558, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais

devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustrro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido."

Na espécie, a ação de revisão da RMI de benefício de anistiado político foi ajuizada em 10/03/2000 em face apenas do INSS, porém, nesta Corte determinou-se a integração à lide da UNIÃO, em regime de litisconsórcio necessário, sobrevivendo, pois, a citação da apelante. Considere-se, ainda, que os débitos discutidos foram reconhecidos administrativamente no curso da ação (f. 1003/1014), repelindo, pois, a possibilidade de prescrição.

No mérito, a sentença por reputar que *"a respectiva revisão já foi efetuada voluntariamente pela União, conforme se verifica dos documentos de fls. 1003/1014, com efeitos financeiros retroativos a 05/10/88"*, definiu os acréscimos legais devidos.

Contudo, o direito à revisão do valor do benefício, com renda mensal inicial calculada com base no equivalente ao que o titular receberia, se estivesse na ativa, nos termos da Lei 10.599/2002, é devido a partir do advento da MP 2.151-3/2001 (RESP 948.707, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 03/08/2009), com pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF 267/2013).

A propósito, os julgados desta e demais Cortes Federais:

AC 0000058-97.2003.4.03.6104, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, D.E. 23/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O INSS. APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS. EX-EMPREGADOS DA COSIPA. ARTIGO 150 DA LEI N. 8.213/1991. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM OBSERVÂNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.151-3/2001, CONVERTIDA NA LEI N. 10.559/2002. INSTITUIÇÃO DO REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO. INCIDÊNCIA A PARTIR DAS MPs 2.151/2001 E 65/2002. 1. Restou consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos casos em que se discute a aposentadoria excepcional de anistiado político a União deverá figurar como litisconsorte passivo necessário em conjunto com INSS, tendo em vista que suportarão o ônus de eventual condenação. 2. O benefício aos anistiados passou a ser operado na sistemática da Lei nº 10.559/2002 e operacionalizado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observando-se o disposto nos artigos 8º e 9º da Lei nº 10.559/2002. 3. Restou comprovado pelo INSS que a sua operacionalização dos benefícios, com fulcro no que determinava o artigo 150 da Lei nº 8.213/91 cessou em 01/03/2011 em relação ao autor Marcos Antônio da Rosa e em 01/06/2005 em relação ao autor Luiz Carlos Oliveira Valle (fls. 237 e 237), devendo ser responsabilizado por quaisquer ônus somente até estas datas. 4. No caso concreto, os autores, ex-empregados da COSIPA demitidos por motivação política, a concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado em 08/04/1996 (com efeitos desde 05/10/1988), sendo suas aposentadorias regidas, inicialmente, pelo artigo 150 da Lei 8.213/91 - tempus regit actum -, o que ensejou que a concessão do benefício de baseasse no tempo proporcional de serviço, uma vez que à época esta jungido ao Regulamento da Previdência Social. 5. Contudo, com a regulamentação do artigo 8º das Disposições Constitucionais Transitória, inicialmente pela Medida Provisória nº 2.151, de 28 de junho de 2001 e suas reedições, posteriormente foi convertida na Lei nº 10.559, de 2002, sobreveio a determinação de que o valor da prestação mensal, permanente e continuada deveria ser igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse. 6. Infere-se dos documentos que instruíram a exordial que o benefício não foi calculado de acordo com a inovação legislativa, em face da época da sua concessão (fls. 12/28), contudo, é necessário que este se amolde à nova determinação legal, que de forma clara e explícita trouxe benefícios ao anistiado. 7. É cediço que esta é uma forma de reparação àqueles que foram prejudicados, de alguma forma, por um regime político de exceção, assim, deve-se, dentro dos parâmetros legais aplicar as benesses concedidas pelo legislador. 8. Evidente que a parte autora faz jus à revisão de seus benefícios de anistiados, conforme os critérios determinados na Lei nº 10.559/2002, sendo de rigor que o valor do benefício seja igual ao da remuneração que o anistiado receberia em atividade. 9. No que tange ao pedido veiculado pela parte autora em seu recurso adesivo no sentido de estender o recálculo das prestações anteriormente pagas à data da promulgação da Constituição Federal, não se vislumbra possibilidade de acolhimento do pedido nos moldes em que foi veiculado, tendo em vista que o regramento determinado pela Medida Provisória n. 2.151-1 de 28 de junho de 2001 e suas alterações posteriores, somente teve lugar a partir de sua entrada em vigor, que deve ser considerado como o termo inicial da pretendida revisão, pelo que dou parcial provimento ao recurso adesivo. 10. Quanto ao pedido das rés para que seja modificado o critério de fixação dos juros moratórios, verifica-se que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07/01/2003 (Art. 1º F), o que deve ser observado no presente caso, pois se trata de condenação da União, pois esta é quem

disponibiliza os valores a serem pagos aos anistiados que recebem a aposentadoria excepcional . 11. Recurso do INSS parcialmente provido e recursos da União e da parte autora improvidos."

APELREEX 5006838-51.2012.404.7000, ROGER RAUPP RIOS, D.E. 23/09/2013: "ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DEMISSÕES. ANISTIADO COM BASE EM LEIS DE ANISTIA ANTERIORES À CF/88, FAZ JUS AO BENEFÍCIO MAIS AMPLO POSTERIORMENTE FIRMADO PELO ART. 8º DO ADCT E SEUS REGULAMENTOS. INSTITUTO QUE VISA À REPARAÇÃO DE INJUSTIÇA DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NÃO PODENDO SE DIFERENCIAR ANISTIADOS. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS A MAIS DE CINCO ANOS ANTERIORES À PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. No caso concreto, Osvaldo Klabunde ajuizou ação ordinária contra a União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo obter provimento jurisdicional que comande a revisão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado para alterar-lhe a proporção, de 25/35 para a integralidade, em 35/35; pagar as diferenças salariais que menciona, inclusive de participação nos lucros e resultados, tudo porque também devidas aos empregados que permaneceram trabalhando na empresa Ultrafértil S/A, ultimando por requerer que ocorram os pagamentos por intermédio da Fundamentação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, que possui convênio com a Fazenda Pública. 2. Prescritas as parcelas pleiteadas e vencidas há mais de cinco anos imediatamente anteriores à propositura da presente ação, ou seja, anteriores a 15/12/04. 3. Desde que o anistiado político comprove o vínculo com a atividade laboral, como exige o art. 5º da lei 10.559/02, ele passa a ter direito à prestação mensal que é devida unicamente com base em valor igual ao que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerando a nova Lei nos termos da imposição do art. 462 do CPC, sendo então evidentemente descabida a proporcionalidade de 10/35, aplicável a integralidade, já que aplicável a novel legislação. Por fim, prospera a pretensão do demandante, a partir da Lei 10.559/02, quanto à integralidade dos valores de indenização, respeitada a decretada prescrição . 3. Apelações e remessa oficial desprovidas."

Cabe, pois, reformar a sentença tão-somente para que o termo inicial da pretendida revisão seja a data de vigência da Medida Provisória nº 2.151-1/2001.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-81.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP214302 FABIO HENRIQUE ZAN e outro(a)
No. ORIG. : 00017228120134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Pirassununga visando a cobrança de dívida ativa consubstanciada na CDA nº 431/2001, 439/2002, 5737/2003 e 547/2004, relativa a débito do IPTU e de taxa de serviço de limpeza/lixo e sinistro, além de juros moratórios, correção monetária e multa no valor correspondente a R\$ 1.147,93.

Foi proferida decisão pelo d. juízo *a quo*, às fls. 25/25-v dos autos em apenso, declarando extinta a execução em relação aos créditos de IPTU, descritos nas CDAs supra, determinando o prosseguimento da execução com relação aos créditos referentes às taxas imobiliárias.

Em sede de embargos, sustenta a União Federal, em apertada síntese, a nulidade da CDA por ausência de notificação do lançamento e da inscrição em dívida ativa, prescrição do crédito tributário e inconstitucionalidade da cobrança dos tributos constantes do título executivo fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.147,93 (fls. 27).

O Município de Pirassununga apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 36/37-v, o d. magistrado julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal insistindo nos seguintes argumentos: a) nulidade da Certidão de Dívida Ativa sob o fundamento de falta de notificação do sujeito passivo; b) inconstitucionalidade das taxas imobiliárias no exercício de 2001 a 2004; c) prescrição do crédito exequendo; e, e) excesso de execução em virtude de incidência dupla de juros moratórios e correção monetária sobre o mesmo crédito.

Contrarrazões apresentadas às fls. 73/79.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a presente controvérsia sobre os seguintes pontos: nulidade do lançamento tributário por falta de notificação do sujeito passivo; vício na CDA; inconstitucionalidade nas taxas imobiliárias; prescrição do crédito tributário; e, excesso de execução.

Não prosperam os argumentos da União Federal, pelo que passo analisa-los.

Primeiramente, cabe salientar que o imposto e a taxa cobrados pelo exequente, ora embargado, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança. Nesse sentido, foi editado o Enunciado da Súmula 397 pelo Colendo STJ, in verbis:

Súmula 397, STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Ademais, é cediço que a jurisprudência do Col. STJ comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

À guisa de ilustração segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. iptu /TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do iptu ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Outrossim, a Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

Na singularidade, o IPTU devido refere-se ao exercício de 2001, 2002, 2003 e 2004, motivo pelo qual remanesce a cobrança, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação precedentes desta Eg. Corte, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU EXERCÍCIO 2007. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

- Exigível a cobrança do IPTU no ano de 2007 tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, sendo que somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007 deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF. Precedentes desta Corte.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0016702-34.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. iptu - rffsa . UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. -

Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E.

Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida."

(Apelação Cível nº 1771454, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Também não merece acolha o argumento de que as CDAs padecem de nulidade formal (fls. 20/23 dos autos em apenso), eis que atenderam aos requisitos previstos no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80. Ressalto que é ônus do devedor a comprovação inequívoca que ilida a presunção de veracidade e legitimidade do título executivo.

Porém, a União Federal não apresentou qualquer alegação consistente em ilidir essa presunção, pelo que se deduzem estarem as CDAs revestidas dos requisitos legais de liquidez e certeza característicos do título executivo, nos termos do art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido, precedente desta Eg.ª Turma: AC nº 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278.

No que toca ao argumento de inconstitucionalidade na cobrança de taxas imobiliárias, igualmente não prospera. A Constituição Federal autoriza a instituição de taxa pela prestação de serviços públicos específicos e divisíveis em seu art. 145. Além disso, a apelante não comprovou nos autos que as taxas foram cobradas de maneira individualizadas.

Assim, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE nº 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJE-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."

Com relação à cobrança da taxa de combate a sinistro, o Colendo STF vem se posicionando pela constitucionalidade da referida exação. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA E COM INTUITO MODIFICATIVO. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. IPTU. TAXA DE LIMPEZA. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. VALIDADE DA ÚLTIMA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1151/3593

EXAÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Segundo jurisprudência desta Corte, é constitucional a taxa de combate a sinistro tal como instituída na espécie.*
- 2. Vencida a parte-agravante em parte menor dos pedidos, é cabível a condenação da parte-agravada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, apenas para condenar a parte-agravada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.*

(STF, Segunda Turma, RE 403453 ED/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 19/04/2011).

TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTRO S. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível.

II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.

III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto.

IV - Agravo regimental improvido.

(STF, Primeira Turma, RE 557957 AgR/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 25/06/2009).

Ressalto, ainda, como legítima a cobrança da exação tanto pelos Municípios como pelos Estados. Nesse sentido, trago a colação julgada desta Eg. Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SINISTRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA.

1 - Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela União em face do Acórdão de fls.254/9, para que seja suprida a omissão, a fim que seja analisada a questão concernente à competência tributária do município para instruir taxa de prevenção de incêndio.

2- No mesmo contexto da decisão embargada, há vários julgados no sentido da constitucionalidade das taxas de incêndio ou bombeiro, os quais reconheceram a legitimidade da cobrança da exação tanto pelos municípios como pelos Estados, sendo que o Colendo STF, quando do julgamento do RE nº 206.777/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, a respeito da taxa de incêndio instituída pelo município de Santo André, conforme julgamento realizado em 25/02/1999 pelo Plenário do STF, firmou a tese nesse sentido.

3- A específica questão apontada nos embargos de declaração não foi alegada em nenhuma das oportunidades que a recorrente se manifestou nos autos, porém, por tratar-se de matéria constitucional e, tendo o STF já se manifestado pela constitucionalidade da exação, a competência do município para instituição de taxa de prevenção de incêndio restou implicitamente considerada.

4- A análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC. O acórdão recorrido considerando que a taxa de combate a sinistro se referia a serviço de competência do Estado, determinou a devolução dos valores pagos, 4- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1500377, Relator Juiz Conv. Rubens Calixto, data da decisão: 23/05/2013, e-DJF3 de 29/05/2013).

Na hipótese dos autos, os débitos são relativos aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004 e foram constituídos, respectivamente, em 10/10/2001, 10/10/2002, 10/10/2003, e 10/10/2004 (data de vencimento). A execução fiscal foi ajuizada em 18/11/2005 (após a entrada em vigor da LC nº 118/2005), de modo que a interrupção do prazo prescricional ocorreu com o despacho que determinou a citação do executado em 27/01/2006. Logo, não há que se falar em prescrição, pois segundo precedentes do Col. STJ (RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009), o termo inicial de contagem se dá com os respectivos vencimentos das CDAs.

Por fim, não merece prosperar a alegação de excesso de execução, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos previstos em lei ou contrato, conforme disposto no §2º, do art. 2º da Lei 6.830/80.

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data apazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, e estão expressas nas CDAs.

Outrossim, é legítima a cobrança da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, para fins de atualização de débitos tributários pagos em atraso, conforme entendimento já assentado pelas Cortes Superiores.

Neste sentido, colaciono os precedentes do Colendo STF e STJ, *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que

a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...))

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95.

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n° 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da União Federal com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, e mantenho a sentença tal como lançada, inclusive no tocante ao valor da condenação em honorários advocatícios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIOGENES MARINS FAVERY JUNIOR
ADVOGADO : PR024615 FABIO ARTIGAS GRILLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088385720114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1153/3593

Diga o autor se possui interesse no julgamento de sua apelação, tendo em vista a informação trazida pela União às folhas 230/234.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000831-04.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO BENEFICENTE HOSPITAL UNIVERSITARIO
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008310420154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Mar, com o objetivo de afastar a incidência do PIS, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como associação civil sem fins econômicos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento das parcelas de CSLL vencidas e vincendas. Pugna pela restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária pela incidência pela Selic.

Deferido o pedido liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem postulada, considerando que a impetrante apresenta os direitos para o gozo da pretendida imunidade, nos exatos termos em que pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo sem interposição de recurso

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A *celeuma* tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a

cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejam, por necessário, art. 195, § 7º:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex* Tributário?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Lembremos que a sede é mandamental, onde se exige prova pré-constituída. E no caso concreto, a comprovação do preenchimento de todos os requisitos da lei.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (I) Estatuto social e (II) procuração (III), balanço patrimonial de 2013(IV), extrato mensal de fevereiro e janeiro de 2015(V), demonstrativo de créditos de PIS sobre folha(VI) e extrato de compensação (VII).

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADE S TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.

1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as 2 suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos

Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei.

3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. Instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88.

6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)...

7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e

educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cumhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade.

8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição.

9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88,

tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.

10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade.

11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).

13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.

15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da

Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)....

16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade .

e de redução das garantias dos contribuintes.

17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.

18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.

19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.

20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência

social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas.

22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do

art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.

23. É insindivável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.

24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos

previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos

onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.

26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição.

27. Ex positio, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

Como se observa, o Supremo Tribunal Federal confirmou a jurisprudência em relação à imunidade tributária de entidades filantrópicas no que diz respeito ao Programa de Integração Social. Não há no que se falar em violação ao disposto no artigo 195, parágrafo 7º, da CF.

No entanto, conforme se observa, a impetrante não logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, durante todo o período pleiteado.

A impetrante foi declarada de utilidade pública em fevereiro de 2013, segundo a Portaria nº 378/13. Deveria, então, a partir desta data, apresentar ao Ministério da Justiça até o dia 30 do mês de abril de cada ano o relatório dos serviços que prestar no ano anterior, bem como o demonstrativo de receita e despesa realizada no período.

Sendo assim, reconheço, nos termos da jurisprudência pacífica e as provas colacionadas aos autos, o direito pleiteado no período anterior a fevereiro de 2013, exclusivamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003343-03.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003343-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: GABRIEL BENJAMIN GUIMARAES BENEDITO e outros(as) : ARLEY CARDOSO DOS SANTOS : ADRIANE SANTANA LOPES TENORIO : LEANDRO TENORIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP047408 ANTONIO BENJAMIM BENEDITO e outro(a)
PARTE RÉ	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00033430320144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Regional da Ordem dos Músicos em Bauru e Ordem dos Músicos do Brasil - SP, objetivando o afastamento da exigência de inscrição junto à autarquia, de pagamento de anuidades, bem como de expedição de notas contratuais coletivas, a fim de que possa exercer a profissão de músico, sob o argumento de ofensa ao direito de liberdade de expressão artística, garantido constitucionalmente.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, para determinar a abstenção da autoridade coatora de atuar ou impedir que o impetrante Gabriel Benjamin Guimarães Benedito exerça seus misteres de músico, independentemente de inscrição, de pagamento de anuidades à autarquia, e de expedição de notas contratuais, bem como para homologar a desistência em relação a Arley Cardoso dos Santos, Adriane Santana Lopes Tenório e Leandro Tenório da Silva e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, relativo a esses impetrantes, prestadas as informações, emitido o parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de atuar ou de impedir o exercício da profissão de músico pelo impetrante, sem qualquer exigência quanto à inscrição nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, de pagamento de anuidades.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de o músico exercer livremente, independentemente de inscrição junto à OMB /SP, a profissão de músico.

A Lei n.º 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(..."

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam com este entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - remessa oficial e apelação improvidas. (TRF3, AMS 200161050021340, TERCEIRA TURMA, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES, DJ 01/09/2004, DJU29/09/2004).

A respeito da exigência de apresentação da Nota Contratual com visto pelo profissional, saliento que a Lei n.º 3.857/60, ao prever em seu artigo 69 que os contratos dos músicos deverão ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos interessados ou pelos respectivos órgãos de classe, não faz qualquer menção de que esta tramitação se trata de obrigação do contratante dos serviços dos profissionais da música.

Sendo assim, a Portaria n.º 3.347/86, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), ao dispor no artigo 7º que, nos contratos de trabalho e nas notas contratuais, compete à empresa contratante a providência do visto da Ordem dos Músicos do Brasil e da entidade sindical representativa da categoria profissional, nos órgãos locais ou regionais, excedeu de seu poder regulamentar, uma vez que não há previsão legal nesse sentido.

Nesse sentido, julgado deste tribunal:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). EXIGÊNCIA DE NOTA CONTRATUAL. PORTARIA Nº 3.347/1986. ANULAÇÃO DE AUTO DE ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.

A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.

Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.

Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.

Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.

Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.

Remessa Oficial improvida. Apelação improvida. (TRF3ª, AMS 2008.61.02.011338-9, Sexta Turma, Relatora Juíza Federal REGINA COSTA, DJF de 8/9/2011).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 15217/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-80.1987.4.03.6100/SP

90.03.003608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES
SUCEDIDO(A) : MARK PEERLESS S/A
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.00814-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIOS PAGOS EM 2013. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", constante do parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88 e, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97.3.
3. E nos termos da questão de ordem em que foi analisada a modulação dos efeitos, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o índice básico da caderneta de poupança, conferindo, porém, eficácia prospectiva, passando a valer os efeitos da declaração, no caso dos precatórios federais, após a data de 31.12.2013.
4. Portanto, até 31.12.2013, a correção monetária do precatório federal deve ser fixada de acordo com a TR e, após essa data, conforme o IPCA-E, adotado pela União nas LDO's de 2014 (Lei nº 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015). No caso dos autos, o pagamento ocorreu no exercício de 2013, aplicando-se a TR.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503478-62.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.503478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JES MAR COM/ IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA e outro(a)
: JESUS GOMES GONZALES espólio
ADVOGADO : SP157753 JOAO CARLOS DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : MARCELO FONSECA GOMES GONZALEZ
ADVOGADO : SP157753 JOAO CARLOS DOS SANTOS
EXCLUIDO(A) : JOSE IVAN LOPES LOPES
No. ORIG. : 05034786219934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. 543-C. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE ENQUADRA AO JULGADO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1161/3593

COM REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. A análise da situação fática do feito, bem como o confronto das datas, revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ.
2. É imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-33.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.004656-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
INTERESSADO(A) : CARLOS ALBERTO DE COSTA PIRES
PROCURADOR : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00046563319944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033988-36.1994.4.03.6100/SP

97.03.036465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33988-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA
PLENA. LEGALIDADE

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e do art. 30 da Lei 7.799/89 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão).
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309887-45.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.309887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SAVANA ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA e outro(a)
: SINVAL MOREIRA REIS
No. ORIG. : 03098874519974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0642334-73.1984.4.03.6100/SP

98.03.002880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP029517 LUIZ RENATO RAGAZZO MACHADO GOMES e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.42334-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - NEGATIVA DE PROVIMENTO.

- 1 - A decisão ora impugnada, e que deve ser mantida em todos os seus termos, abordou por completo a discussão posta nos autos firmando entendimento claro e inequívoco no sentido da impossibilidade de aplicação do Decreto-lei 2.065/83 ao caso em tela, calcada em vários precedentes jurisprudenciais não só do E. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais da 1.^a à 4.^a Região.
- 2 - Verifica-se, em verdade, inconformismo da ora recorrente com decisão que lhe foi desfavorável a desafiar eventualmente recurso à instância superior.
- 3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-15.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.003684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167
INTERESSADO(A) : ESTETO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00036841519984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - A autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente dela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.
- 3 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.
- 4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-36.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.007970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/182
INTERESSADO(A) : ESTETO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00079703619984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Restou claro, no que tange à litispendência (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC), que não obstante os processos ns. 98.0003684-9, 98.0007970-0 e 98.0015325-0 tenham identidade de partes e de causa de pedir, diferem quanto ao pedido, não caracterizando, portanto, referido instituto processual.
- 3 - Quanto à prescrição, considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador.
- 4 - Também sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (Lei nº 9.430/96).
- 5 - Atos normativos infralegais não podem inovar no ordenamento jurídico, impondo restrições que a lei não previu ou autorizou, devendo manter-se subordinadas ao texto legal. Precedentes do STJ. Assim, não podem ser aplicadas as Instruções Normativas expedidas pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária, quando limitarem os termos da lei. Precedentes desta Corte.
- 6 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-97.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.015325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152-vº
INTERESSADO(A) : ESTETO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00153259719984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - A autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente dela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.
- 3 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.
- 4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023801-27.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.023801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/104
INTERESSADO(A) : ESTETO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00238012719984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Restou claro, no que tange à litispendência (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC), que não obstante os processos ns. 98.0003684-9, 98.0007970-0 e 98.0015325-0 tenham identidade de partes e de causa de pedir, diferem quanto ao pedido, não caracterizando, portanto, referido instituto processual.
- 3 - Quanto à prescrição, considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador.
- 4 - Também sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.
- 5 - No caso em comento, a autora alega ter efetuado a compensação espontânea, a partir de junho de 1995, dos valores recolhidos a maior com débitos do próprio PIS, de acordo com as Leis ns. 8.383/91 e 9.250/95.
- 6 - O regime normativo da Lei nº 8.383/91 (art. 66), com redação dada pela Lei nº 9.250/95 (art. 39), permite que o contribuinte, unilateralmente, efetue a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.
- 7 - Não obstante a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios sejam dispensáveis de acordo com as legislações supracitadas, restando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, referido instituto permanece sujeito ao controle posterior do Fisco.
- 8 - O Poder Judiciário não pode obstar a Fazenda Pública de proceder a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, da exatidão dos números e documentos comprobatórios, dos valores a compensar, e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.
- 9 - Tampouco se pode admitir um provimento jurisdicional que substitua a homologação da autoridade administrativa, aprovando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte e atribuindo eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.
- 10 - Os atos normativos infralegais não podem inovar no ordenamento jurídico, impondo restrições que a lei não previu ou autorizou, devendo manter-se subordinadas ao texto legal. Precedentes do STJ. Assim, não podem ser aplicadas as Instruções Normativas expedidas pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária, quando limitarem os termos da lei. Precedentes desta Corte.
- 11 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 12 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006259-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.419
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - No que tange aos expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.112.524/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou o seguinte entendimento, *ipsis litteris*: "(...)A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (...)"

2 - Honorários advocatícios devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

3 - Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo ao julgado, para dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046003-95.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.001702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : METALURGICA NHOZINHO LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46003-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO.

1 O acórdão ora embargado analisou todas as questões trazidas pelas partes, determinando de maneira clara e inequívoca o regime jurídico a ser obedecido quanto à compensação postulada e deferida, bem como quanto à forma de atualização monetária dos respectivos valores a compensar. Fixou, de igual maneira o valor da verba honorária a ser suportada pelo ora embargante firmando sua convicção de maneira explícita e clara.

2. No que tange a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, referido fundamento sequer foi aventado em sede de contestação, apelo ou contra-razões, inovando a embargante pela via imprópria dos embargos de declaração.

3. Pretensão, em verdade, da embargante de reapreciar matéria já solvida pelo Turma julgadora, mostrando-se inviável pela estreita via dos declaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-78.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001535-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.460
INTERESSADO	: UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA e outros(as)
	: MURAKAMI E MURAKAMI LTDA
	: CEREALISTA REUNIDAS LTDA
ADVOGADO	: MS008196A JAIME ANTONIO MIOTTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3 - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012357-66.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : POLYBRIL IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA e outro(a)
: JOSE IVALDO GUERRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123576620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TERMO INICIAL. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA. SÚMULA 106 DO STJ. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição material a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Caso em que, quanto à **EF nº 2000.61.19.012357-7**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **23/05/1996**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **01/12/1998**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004**.
4. Quanto à **EF nº 2000.61.19.005001-0**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **23/05/1996**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **10/02/2000**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004**.
5. Quanto à **EF nº 2000.61.19.005043-4**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31/05/1995**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **10/02/2000**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004**.
6. Quanto à **EF nº 2000.61.19.004156-1**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31/05/1995**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **08/02/2000**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004**.
7. Quanto à **EF nº 2000.61.19.019700-7**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **23/05/1996**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **01/12/1998**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **03/02/2006**.
8. Quanto à **EF nº 2000.61.19.019701-9**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **23/05/1996**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **01/12/1998**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **19/07/2004**.
9. Quanto à **EF nº 2001.61.19.000728-4**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **15/05/1997**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **28/02/2001**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **25/08/2004**.
10. Quanto à **EF nº 2001.61.19.000934-7**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **15/05/1997**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **28/02/2001**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **03/02/2006**.
11. Quanto à **EF nº 2001.61.19.001628-5**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **15/05/1997**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em **12/03/2001**, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em **03/02/2006**.
12. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.
13. Houve a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, porém após já decorridos vários anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição material, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.
14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028263-04.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.028263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TRIFERRO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035207-94.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.026511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.35207-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO PARCIAL. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DO IDEC ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE ACOLHIDOS. INTEGRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO DO DISPOSITIVO.

1 - Primeiramente, no que alude aos embargos interpostos pelo IDEC, assiste razão ao recorrente. Verifica-se que o acórdão embargado, não obstante o acolhimento do apelo do Instituto, omitiu-se, no tocante à fundamentação do julgado, quanto à determinação à ré de apreensão dos produtos contaminados com o anabolizante Dietilestilbestrol (DES) em circulação no mercado, sob pena de responsabilização civil e criminal em caso de descumprimento. Cumpre salientar, ademais, que tal encargo constitui poder-dever da ré (UNIÃO), de cuja atribuição legal não pode eximir-se, sob pena de responsabilidade.

2 - Passo ao exame dos embargos interpostos pela UNIÃO. Com efeito, assiste parcial razão à UNIÃO no tocante à omissão do acórdão embargado quanto à extensão dos efeitos da coisa julgada. Nesse aspecto, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, assim dispõe no art. 16, *in verbis*: "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que

qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (grifos meus).

3 - Já no que se refere à questão da imposição de multa diária em caso de descumprimento da sentença, bem como no que respeita à fundamentação do poder discricionário e da separação de poderes, não assiste razão o inconformismo da UNIÃO. Ao contrário do que alega, verifica-se que o acórdão embargado apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

4 - Ademais, observa-se, no tocante à alegação de omissão quanto à violação ao art. 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e à vista das razões de apelação de fls. 852/853, que a UNIÃO, ora embargante, inovou em suas razões recursais, nesse aspecto, pelo que tal questão não merece conhecimento em sede de embargos.

5 - Em verdade, pretende a UNIÃO, ora embargante, reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

6 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

7 - Configurada, portanto, a omissão apontada, nos pontos explanados, de rigor o acolhimento dos embargos do IDEC e o conhecimento parcial e acolhimento parcial dos embargos da UNIÃO para fins de integrar a fundamentação do acórdão recorrido de fls. 938/948, para que conste a determinação à ré de apreensão dos produtos contaminados com o anabolizante Dietilestilbestrol (DES) em circulação no mercado, sob pena de responsabilização civil e criminal em caso de descumprimento, bem como reconhecida a aplicação do disposto no art. 16 da Lei nº 7.347/85, quanto aos efeitos da coisa julgada.

8 - Embargos de declaração do IDEC acolhidos. Embargos da UNIÃO parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos. Mantido o dispositivo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do IDEC e conhecer parcialmente dos embargos da UNIÃO para, quanto à parte conhecida, acolhê-la parcialmente, mantendo o dispositivo do julgado tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0760088-65.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.032297-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OMNI VIDEO LOCACAO E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP122088 VALERIA BATISTA DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	: AGE VIDEO LOCACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP122088 VALERIA BATISTA DOS REIS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.07.60088-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE TRIGO EM GRÃO. ALIQUOTA ZERO.

1. No caso, revela-se ilegal a incidência da alíquota de 20% sobre a operação de importação do trigo advindo da Argentina, conforme fundamentado no *decisum* agravado.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009472-44.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.042548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/217
INTERESSADO : CALCADOS REPUBLICA LTDA
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.09472-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO CONHECIMENTO DESTA CORTE. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. ACÓRDÃO EM PARTE ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL, DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1 - Analisando novamente os autos por ocasião do julgamento destes embargos de declaração, constato que o acórdão embargado restou ultra petita, no que tange ao critério de correção monetária, uma vez que o apelo da autora não devolveu ao conhecimento desta Corte referida matéria.

2 - Declaração, de ofício, de nulidade parcial do acórdão embargado, no que tange aos critérios de correção monetária. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade parcial do acórdão embargado, no que tange aos critérios de correção monetária, e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000577-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COIMPAR-COAN S/A TRADING COMPANY
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
: SP182736 ALESSANDRA NEVES DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 480
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028503-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CREDICARD BANCO S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ART. 535, II, CPC. LEI 13.043/2014, ART. 38, II. HONORÁRIOS. NÃO CONDENAÇÃO. LEI 11.941/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIDOS.

1 - Alega a embargante, omissão no acórdão, afirmando que, com a publicação da Lei 13.043/2014, artigo 38, parágrafo único, incisos I e II, há de se afastar a condenação em honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, nas ações judiciais que vierem a ser extintas em razão da adesão ao programa de parcelamento fiscal, previsto na Lei 11.941/2009.

2 - Sustenta, ainda, que a previsão legal inserta na mencionada Lei, qual seja, inciso II do parágrafo único do artigo 38, adéqua-se perfeitamente ao presente caso, na medida em que ainda não ocorreu o pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada a ora embargante.

3 - Requer seja sanada a omissão, excluindo a condenação dos honorários.

4 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-48.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA MARIA SITRANGULO
ADVOGADO : SP116799 MARIA JUCILEIDE OLIVEIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034624 AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO. INSS. SUSPENSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE LABORATIVA ATESTADA POR DUAS PERÍCIAS. DANO MORAL E MATERIAL. NÃO COMPROVADOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS INEXISTENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos materiais e morais, pleiteada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão de suspensão supostamente indevida de auxílio-doença.
2. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. Acerca do auxílio-doença faz-se pertinente considerar que, nos termos dos artigos 59 e 60 da Lei 8.213/91, trata-se de benefício previdenciário de caráter transitório, devido ao segurado incapaz para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos. O benefício, portanto, só é devido enquanto o segurado permanecer totalmente incapaz para o exercício de sua atividade laborativa, de modo que, se em perícia médica for constatado que o beneficiário apresentou melhora em seu quadro clínico, estando apto para o trabalho, o auxílio-doença deve ser cancelado, sem que isso gere direito à indenização.
4. No caso dos autos, em 07.04.1999, o auxílio-doença foi cessado por alta médica atestada por perito do INSS, sendo a aptidão da autora para o trabalho confirmada também por outro médico em 07.05.1999 (documento 19, fl. 29). Não é possível identificar falha na prestação do serviço, ou conduta negligente por parte autarquia federal, sendo impossível sustentar que o benefício foi cancelado por erro grosseiro, uma vez que verificada a cessação da incapacidade é dever do INSS suprimir o benefício, conforme artigo 78 do Decreto 3.048/99.
5. Não restou comprovada a irregularidade da suspensão do auxílio-doença, tendo o réu agido em estrito cumprimento do dever legal ao suspender o benefício injustificado, após duas periciais médicas que atestaram cessada a causa que deu ensejo a sua concessão.
6. Verifica-se que a autora fundamenta a ocorrência do dano material alegando que sua demissão se operou em razão da suspensão de seu benefício, e que, por conta de sua demissão, deixou de receber dois seguros de vida (Seguro Bandeirantes e Seguro Sul América) quando de sua aposentadoria por invalidez. Ocorre que, não obstante a demandante tenha requerido o oficiamento da Telefônica Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP a fim de juntar aos autos cópia dos contratos de seguro, trata-se de prova que incumbia à parte autora providenciar sem a intermediação do Judiciário.
7. Não há, portanto, qualquer prova acerca do dano material sofrido, uma vez que se desconhecem os termos dos contratos de seguros mencionados pela proponente. Ainda, no caso dos autos, a requerente desenvolve o pedido de danos morais como uma decorrência do dano material, isto é, do não recebimento dos seguros de vida e, portanto, ante a inexistência de comprovação do prejuízo material, o mesmo se entende para o dano moral.
8. Mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022607-26.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SDK ELETRO MECANICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1174/3593

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.22607-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-11.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.004313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro(a)
INTERESSADO(A) : MAURO MARTOS e outros(as)
: OSMAR CAPUCCI
: LUIZ PAULO CAPUCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
EXCLUIDO(A) : ALBERTO CAPUCI espolio
No. ORIG. : 00043131120024036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" ou "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulada, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

2. Caso em que, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributo do período-base de 1991. O tributo foi objeto de parcelamento REFIS em 1999, tendo havido a confissão de dívida em 12/01/1999, com rescisão em 01/08/2000.

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "*concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres*" (RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/06/2010), o que significa dizer que, se houve a constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte somente com o parcelamento - o que, na espécie, ocorreu em 12/01/1999 para fato gerador ocorrido em 1991, sujeito à contagem do prazo de decadência para constituição de ofício, nos termos do artigo 173, I, CTN, ou seja, em 01/01/1992 -, decorreu o lapso legal para a constituição do crédito tributário.

4. A "confissão" de dívida não tem o condão de reconstituir crédito tributário já extinto por decadência ou prescrição (art. 156, V, do

CTN), causas extintivas de ordem pública, sobre as quais não cabe presumir ou admitir renúncia por parte do contribuinte.

5. Caso em que a exequente não comprovou que o crédito tributário foi constituído por auto de infração, com notificação pessoal em 30/07/1996, como alegado apenas no agravo inominado, pois deixou de apresentar cópia do aviso de recebimento datado e assinado, documento capaz de comprovar a notificação prévia da embargante acerca do lançamento efetuado, nos termos do art. 23, II, do Decreto nº. 70.235/72. Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 0010126-12.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28.06.13).

6. Caso em que consta nas "informações gerais da inscrição", documento juntado com o agravo inominado, a informação que houve notificação em 12/01/1999, como decidido pela decisão agravada. Ademais, foi juntada cópia do PA nº 10835.000031/99-79 pela própria PFN em manifestação à exceção de pré-executividade, em que consta apenas o pedido de parcelamento em 12/01/1999 e demonstrativo de débito, com notificação em 12/01/1999.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-65.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.005925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : COBELT BORRACHAS LTDA e outro(a)
: NELSON BAPTISTUTA
No. ORIG. : 00059256520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPESA DELLA VOLPE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST
: SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
ADVOGADO : SP069220 GERALDO AGOSTI FILHO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

- 1 - Preliminarmente, conheço do agravo regimental interposto como o agravo previsto no artigo 557 § 1.º do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- 2 - A ora agravante não trouxe nenhum outro fundamento a embasar sua pretensão, verificando-se apenas sua intenção de rediscutir matéria já exaustiva e minuciosamente tratada nos autos em sentido contrário à sua tese e escorada em jurisprudência consolidada das Cortes Superiores.
- 3 - Manifesto inconformismo com a decisão que ora se impugna a ensejar, eventualmente, a interposição de recurso às Cortes Superiores.
- 4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012177-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A
ADVOGADO : SP243291 MORONI MARTINS VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Restou claro na decisão agravada que, no caso em comento, porquanto o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, aplicar-se-á o prazo prescricional de cinco anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após cinco anos do fato gerador, conforme entendimento firmado pelo C. STF, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral.
- 3 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.
- 4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2003.61.00.012917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANNA HELENA MARIANI BITTENCOURT
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129176020034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE CONFIGURADA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. O princípio da motivação, essencial para garantia do devido processo legal, encontra-se expressamente previsto no arts. 2º e 50, I, da Lei nº 9.784/1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal.

III. No caso dos autos, houve a declaração de nulidade do procedimento administrativo que ensejou na lavratura de auto de infração para cobrança de ITR, uma vez que, devidamente intimada, a contribuinte apresentou requerimento, tempestivamente, para solicitar dilação de prazo para apresentar os documentos solicitados pelo Fisco, porém tal requerimento foi sumariamente indeferido, sem motivação.

IV. No caso vertente, a irregularidade no trâmite do procedimento administrativo originário da lavratura do auto de infração é evidente, haja vista a não motivação da decisão administrativa mencionada. Não obstante o auto de infração descreva os fatos verificados e as infrações cometidas como alegado pela apelante, o vício se encontra no cerceamento de defesa da contribuinte, quando do requerimento de dilação de prazo, pedido este previsto em lei - art. 18, §2º do decreto 70.235/1972. Pois entendeu o Fisco que houve o transcurso *in albis* da notificação, procedendo em seguida ao lançamento do crédito, não havendo sequer menção aos dispositivos legais que as fundamentam, caracterizando, assim, ofensa ao próprio princípio do devido processo legal.

V. Embora a motivação concisa não implique violação às disposições da Lei nº 9.784/1999, as decisões em comento foram levadas a efeito descuidando manifestação do princípio da motivação, que deve orientar os atos administrativos de modo geral, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

VI. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VII. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2003.61.08.004170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VISASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, DO CPC). ACÓRDÃO REFORMADO EM PARTE.

1 - O c. STJ, no julgamento do REsp nº 1.167.039/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a vedação constante do art. 170-A do CTN se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2 - Acórdão parcialmente reformado, tão somente para dar parcial provimento à apelação da União, em maior extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar em parte o acórdão, tão somente para dar provimento à apelação da União, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-72.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ
: SP249038 JOÃO GUILHERME SIMÕES HERRERA
INTERESSADO : BENEDITO MOACYR LOPES e outros(as)
: ELENICE DA SILVA LOPES
: MAURI DA SILVA LOPES incapaz
: DAIANE DA SILVA LOPES incapaz
: RAFAEL DA SILVA LOPES incapaz
ADVOGADO : PR066102 JOAO ANTONIO DO AMARAL RAMIRES FILHO
: SP291661 LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - RESPONSABILIDADE DA UNIÃO - NEGLIGÊNCIA - ILEGITIMIDADE DO ESTADO MEMBRO - ADESÃO A JURISPRUDENCIA DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 54 - JUROS DE MORA - INCONFORMISMO - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3 - Constatada a presença do ato ilícito na modalidade negligência, pois a União agiu culposamente em não adotar as cautelas necessárias, quando estava juridicamente obrigado a obstar o dano.

4 - Inexistência de contradição, dano aos eleitores ou terceiros, é passível de caracterizar a responsabilidade da União e não do proprietário do imóvel (Estado Membro), que apenas cedeu imóvel.

5 - A jurisprudência atual do STJ firmou o entendimento de que, em indenização por danos morais, aplica-se a Súmula 54 do STJ, que prevê o fato danoso como termo inicial para incidência de juros de mora.

6 - Ausentes os vícios do artigo 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

7 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002883-90.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : YEGROS REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP039376 ARTHUR OSWALDO DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : ARNALDO YEGROS DE SOUZA
: GEISA DE ARRUDA FERNANDES YEGROS SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028839020034036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019828-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RHESUS APOIO LTDA
ADVOGADO : SP206388 ÁLVARO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
- 2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-83.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : AUREO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP118672 JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. BACEN. DIRETOR VICE-PRESIDENTE E DIRETOR RESPONSÁVEL PELA CARTEIRA COMERCIAL. OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMO. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente comprovação da efetiva responsabilidade subjetiva do apelado, indevida a aplicação da penalidade pecuniária pelo BACEN, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei n. 4.595/64, que prevê a aplicação da referida penalidade à instituição financeira, se constatada a negligência ou dolo na condução de suas atividades.
3. No caso, o procedimento administrativo que culminou na aplicação da multa ao apelado baseou-se na sua responsabilidade objetiva, pelo simples fato de ocupar os cargos Vice-Presidente do Conselho de Administração, de Diretor Vice Presidente do Banco e Diretor Responsável pela Carteira Comercial da instituição financeira, presumindo que teria poderes para evitar as operações irregulares.
4. Frise-se que a responsabilização subjetiva depende da verificação concreta da ocorrência de dolo ou culpa, não sendo possível a aplicação da pena pecuniária de forma objetiva, essa reservada apenas à instituição financeira.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-36.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1181/3593

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP320361 WASHINGTON JOSE ANTONIO FIALHO PAULO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da base de cálculo, a área de preservação permanente, desde que levada a efeito a averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula de imóvel, sem a necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

III. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1.310.972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 15/6/2012).

IV. Porém, quando se trata de "área de reserva legal", as Turmas da Primeira Seção do STJ firmaram entendimento no sentido de que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR.

V. Assim, para as áreas de reserva legal é obrigatória a averbação na matrícula do imóvel, com vistas a comprovar a área de preservação destinada à reserva legal, podendo-se saber, com exatidão, qual a parte do imóvel deve receber a proteção do artigo 16, § 8º, do Código Florestal, visando à proteção do meio ambiente. No entanto, tal fato não foi observado pela autora, não podendo receber o benefício da isenção fiscal.

VI. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VII. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007986-53.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO MARINHO DA COSTA
ADVOGADO : SP047951 ELZA FACCHINI e outro(a)
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP093244 SILVIO CARLOS TELLI e outro(a)
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros(as)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro(a)
APELADO(A) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : ANGELO ADEMILSON ZEFERINO e outros(as)

: JOAO MERCURIO
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: MARCIO HENRIQUE KODAMA
: IVANA PEREIRA STRZZERI KODAMA
: MARCOS TUDELA
: JULIA DOMINGUES DO AMARAL
: LUIZ AUGUSTO CASTILHO
: MARIA DE LOURDES ZONZINI BERTOCCO
No. ORIG. : 00079865320044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E ÁREA DE RESERVA LEGAL. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA".

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE REPARAR E INDENIZAR. ÁREA DE PROPRIEDADE DO INCRA. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL E RETIRADA DE ENTULHO. AUSÊNCIA DE AQUIESCÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL.

1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12).

2. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões.

3. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.

4. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.

5. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.

6. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.

7. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'águas, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

8. A perícia constatou que: "A construção é de rancho construído em alvenaria de tijolos com telhas de barro, área construída de 67,30m², mais uma calçada encerrando uma área total de 72,00m². A área do rancho é de frente para a represa, sendo que o Requerido está a ocupar uma área em formato irregular e cercada de 'aproximadamente' 1.800,0m², inserida em Área de Preservação Permanente no entorno do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão."

9. Resta demonstrado pelos documentos que instruíram a inicial que os réus foram possuidores do imóvel em tela, sendo solidariamente responsáveis pela recomposição da vegetação e indenização pela degradação ambiental.

10. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal.

11. Tratando-se a questão de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inoccorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental.

12. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização do Poder Público, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação em obrigação de não-fazer consistente em não realizar mais nenhuma obra ou desmatamento na área de reserva legal e preservação permanente.

13. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

14. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de

preservação permanente no valor indicado na prova pericial.

15. Muito embora o laudo pericial tenha constatada a ausência de qualquer rede elétrica construída no rancho, a mera manifestação de interesse em construir rede de distribuição de energia elétrica no rancho em questão, inserido em área de reserva legal e preservação permanente, sem autorização de órgão ambiental e do titular do imóvel, demonstra risco ao meio ambiente passível de tutela jurisdicional, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) e do princípio da prevenção ambiental.

16. Manutenção da condenação da CPFL na obrigação de não-fazer, consistente em não proceder qualquer ato ou providência, visando a instalação de rede elétrica de energia nas áreas de reserva legal e de preservação permanente do Assentamento Fazenda Reunidas em Promissão/SP, ou qualquer outra área de reserva legal e preservação permanente, sem prévia autorização dos órgãos ambientais e do titular da área.

17. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.

18. O Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental celebrado pelo DEPRN está eivado de ilegalidade, razão pela qual deve ser anulado, pela impossibilidade de regeneração do espaço territorial especialmente protegido nos termos estabelecidos, vez que a cessação total de atividade antrópica, com a demolição de construção, remoção de entulhos e reflorestamento, era imprescindível para tanto.

19. Necessidade de aquiescência do INCRA, pois o imóvel era de propriedade da União, com destinação específica para projeto de reforma agrária, sendo irregular a situação dos posseiros por não deterem nenhum título de domínio, o que evidencia a ilegitimidade do órgão ambiental estadual para celebrar tal acordo.

20. Manutenção da condenação do Estado de São Paulo, através do DEPRN, na obrigação de não-fazer, sob pena de responsabilidade, consistente em não celebrar qualquer acordo ou expedir qualquer licença ou autorização para edificações na área de reserva legal e preservação permanente, notadamente quando a titularidade for do INCRA, sem a prévia oitiva deste, bem como declarar a nulidade do Termo de Compromisso celebrado entre o DEPRN e o corréu, no ponto em que permitia a manutenção e o uso da edificação levada a efeito na área de reserva legal e preservação permanente descrita nos autos.

21. Tendo todos os réus dado causa à presente ação coletiva, sendo que o laudo pericial foi determinante para estabelecer a ilegalidade da manutenção do imóvel em área de preservação permanente, é de rigor manter a condenação de ambos ao pagamento de honorários periciais.

22. Embora o Ministério Público não possa se beneficiar dos honorários advocatícios quando for vencedor na ação coletiva, o caso em tela diferencia-se em razão do INCRA, autarquia federal, ter sido incluído no polo ativo da ação juntamente com o *Parquet*, tendo atuado no feito, inclusive indicando assistente técnico, apresentando quesitos e, até, interpondo recurso e apresentando contrarrazões, é de rigor condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

23. Apelações dos réus Maurício Marinho da Costa e do Estado de São Paulo improvidas e apelação da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL parcialmente provida para reduzir os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações de Maurício Marinho da Costa e do Estado de São Paulo e dar parcial provimento à apelação da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008141-56.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008141-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: JOAO MERCURIO
ADVOGADO	: SP047951 ELZA FACCHINI e outro(a)
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP202219 RENATO CESTARI
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL e outros(as)
	: JOAO PEREIRA DA SILVA

: MAURICIO MARINHO DA COSTA
: ANGELO ADEMILSON ZEFERINO
: MARCIO HENRIQUE KODAMA
: IVANA PEREIRA STRZZERI KODAMA
: MARCOS TUDELA
: JULIA DOMINGUES DO AMARAL
: LUIZ AUGUSTO CASTILHO
: MARIA DE LOURDES ZONZINI BERTOCCO
No. ORIG. : 00081415620044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E ÁREA DE RESERVA LEGAL. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE REPARAR E INDENIZAR. ÁREA DE PROPRIEDADE DO INCRA. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL E RETIRADA DE ENTULHO. AUSÊNCIA DE AQUIESCÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL.

1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12).

2. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões.

3. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.

4. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.

5. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.

6. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.

7. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'águas, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

8. A perícia constatou que: "A construção é de rancho construído em alvenaria de tijolo baiano com telhas de barro, área construída de 102,0m², Fotos 01 e 02, com área na frente para a represa, sendo que o Requerido está a ocupar uma área cercada de, aproximadamente, 720,0m² inseridos em área de preservação permanente no entorno do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão. (...) A gleba em questão na Área de Preservação Permanente ocupada pelo Requerido se estende por faixa de 'aproximadamente' 14,0m de largura na margem do reservatório, por 51,4m de fundos, encerrando uma área de APP de 'aproximadamente' 720,0m², ou de 0,072 ha."

9. Resta demonstrado pelos documentos que instruíram a inicial que os réus foram possuidores do imóvel em tela, sendo solidariamente responsáveis pela recomposição da vegetação e indenização pela degradação ambiental.

10. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal.

11. Tratando-se a questão de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inoccorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental.

12. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização do Poder Público, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação em obrigação de não-fazer consistente em não realizar mais nenhuma obra ou desmatamento na área de reserva legal e preservação permanente.

13. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política

Nacional do Meio Ambiente).

14. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente no valor indicado na prova pericial.

15. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.

16. O Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental celebrado pelo DEPRN está eivado de ilegalidade, razão pela qual deve ser anulado, pela impossibilidade de regeneração do espaço territorial especialmente protegido nos termos estabelecidos, vez que a cessação total de atividade antrópica, com a demolição de construção, remoção de entulhos e reflorestamento, era imprescindível para tanto.

17. Necessidade de aquiescência do INCRA, pois o imóvel era de propriedade da União, com destinação específica para projeto de reforma agrária, sendo irregular a situação dos posseiros por não deterem nenhum título de domínio, o que evidencia a ilegitimidade do órgão ambiental estadual para celebrar tal acordo.

18. Manutenção da condenação do Estado de São Paulo, através do DEPRN, na obrigação de não-fazer, sob pena de responsabilidade, consistente em não celebrar qualquer acordo ou expedir qualquer licença ou autorização para edificações na área de reserva legal e preservação permanente, notadamente quando a titularidade for do INCRA, sem a prévia oitiva deste, bem como declarar a nulidade do Termo de Compromisso celebrado entre o DEPRN e o corréu, no ponto em que permitia a manutenção e o uso da edificação levada a efeito na área de reserva legal e preservação permanente descrita nos autos.

19. Tendo todos os réus dado causa à presente ação coletiva, sendo que o laudo pericial foi determinante para estabelecer a ilegalidade da manutenção do imóvel em área de preservação permanente, é de rigor manter a condenação de ambos ao pagamento de honorários periciais.

20. Embora o Ministério Público não possa se beneficiar dos honorários advocatícios quando for vencedor na ação coletiva, o caso em tela diferencia-se em razão do INCRA, autarquia federal, ter sido incluído no polo ativo da ação juntamente com o *Parquet*, tendo atuado no feito, inclusive indicando assistente técnico, apresentando quesitos e, até, interpondo recurso e apresentando contrarrazões, é de rigor condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

21. Apelações dos réus improvidas e recurso adesivo do INCRA provido para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar provimento ao recurso adesivo do INCRA para condenar o Estado de São Paulo e João Mercúrio ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-10.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008157-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP047951 ELZA FACCHINI e outro(a)
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP202219 RENATO CESTARI e outro(a) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	: 00081571020044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO NÃO CONHECIDO POR DESERÇÃO. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E ÁREA DE RESERVA LEGAL. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE REPARAR E INDENIZAR. ÁREA DE PROPRIEDADE DO INCRA. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE

REGULARIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL E RETIRADA DE ENTULHO. AUSÊNCIA DE QUIESCÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL.

1. O réu João Pereira da Silva não recolheu o respectivo preparo recursal, o qual deveria ser demonstrado por ocasião da interposição do recurso (art. 511, *caput*, CPC), razão pela qual não deve ser conhecido seu recurso em face da deserção.
2. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12).
3. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões.
4. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.
5. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.
6. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.
7. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.
8. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'água, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
9. A perícia constatou que: "A construção é de rancho construído em alvenaria de tijolos com telhas de barro, área construída de 49,50m², mais uma calçada ao redor de uma cisterna encerrando uma área total impermeabilizada de 'aproximadamente' 60,00m². A área do rancho é de frente para a represa, sendo que o Requerido está a ocupar uma área em formato irregular e cercada de 'aproximadamente' 900,0m², inserida em Área de Preservação Permanente no entorno do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão."
10. Resta demonstrado pelos documentos que instruíram a inicial que os réus foram possuidores do imóvel em tela, sendo solidariamente responsáveis pela recomposição da vegetação e indenização pela degradação ambiental.
11. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal.
12. Tratando-se a questão de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inoocorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental.
13. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização do Poder Público, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação em obrigação de não-fazer consistente em não realizar mais nenhuma obra ou desmatamento na área de reserva legal e preservação permanente.
14. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).
15. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente no valor indicado na prova pericial.
16. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.
17. O Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental celebrado pelo DEPRN está eivado de ilegalidade, razão pela qual deve ser anulado, pela impossibilidade de regeneração do espaço territorial especialmente protegido nos termos estabelecidos, vez que a cessação total de atividade antrópica, com a demolição de construção, remoção de entulhos e reflorestamento, era imprescindível para tanto.
18. Necessidade de aquiescência do INCRA, pois o imóvel era de propriedade da União, com destinação específica para projeto de reforma agrária, sendo irregular a situação dos posseiros por não deterem nenhum título de domínio, o que evidencia a ilegitimidade do órgão ambiental estadual para celebrar tal acordo.
19. Manutenção da condenação do Estado de São Paulo, através do DEPRN, na obrigação de não-fazer, sob pena de responsabilidade, consistente em não celebrar qualquer acordo ou expedir qualquer licença ou autorização para edificações na área de reserva legal e preservação permanente, notadamente quando a titularidade for do INCRA, sem a prévia oitiva deste, bem como declarar a nulidade do

Termo de Compromisso celebrado entre o DEPRN e o corréu, no ponto em que permitia a manutenção e o uso da edificação levada a efeito na área de reserva legal e preservação permanente descrita nos autos.

20. Tendo todos os réus dado causa à presente ação coletiva, sendo que o laudo pericial foi determinante para estabelecer a ilegalidade da manutenção do imóvel em área de preservação permanente, é de rigor manter a condenação de ambos ao pagamento de honorários periciais.

21. Embora o Ministério Público não possa se beneficiar dos honorários advocatícios quando for vencedor na ação coletiva, o caso em tela diferencia-se em razão do INCRA, autarquia federal, ter sido incluído no polo ativo da ação juntamente com o *Parquet*, tendo atuado no feito, inclusive indicando assistente técnico, apresentando quesitos e, até, interpondo recurso e apresentando contrarrazões, sendo de rigor condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

22. Apelação de José Pereira da Silva não conhecida, apelação do Estado de São Paulo improvida e recurso adesivo do INCRA provido para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a apelação interposta por José Pereira da Silva em face da deserção, negar provimento à apelação interposta pelo Estado de São Paulo e dar provimento ao recurso adesivo do INCRA para condenar o Estado de São Paulo e João Pereira da Silva ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008158-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ANGELO ADEMILSON ZEFERINO e outros(as) : MARCIO HENRIQUE KODAMA : IVANA PEREIRA STRZZERI KODAMA
ADVOGADO	: SP047951 ELZA FACCHINI e outro(a)
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
No. ORIG.	: 00081589220044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E ÁREA DE RESERVA LEGAL. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE REPARAR E INDENIZAR. ÁREA DE PROPRIEDADE DO INCRA. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL E RETIRADA DE ENTULHO. AUSÊNCIA DE AQUIESCÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL.

1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12).

2. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões.

3. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.

4. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.

5. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.
6. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.
7. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'águas, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
8. A perícia constatou que: "A construção é de rancho construído em alvenaria de tijolos com telhas de barro, área construída de 144,0m², Fotos 03 e 04, com área na frente para a represa, sendo que o Requerido está a ocupar uma área cercada de, aproximadamente, 1.700,0m² inseridos em área de preservação permanente no entorno do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão. (...) No caso de entorno de reservatório artificial de Usina Hidroelétrica UHE, a Área de Preservação Permanente é a área com largura mínima de 100 (cem) metros, em projeção horizontal, medida a partir do nível máximo normal de operação do reservatório, cf. Art. 3º, inciso I, da Resolução CONAMA Nº 302, de 20 de março de 2002, sendo, ainda, considerada como Reservas Ecológicas as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo do corpo d'água, em faixa marginal além do leito maior sazonal, medida horizontalmente, com largura mínima de 100 (cem) metros para as represas hidroelétricas, conforme Art. 3º, letra b), inciso II, da Resolução CONAMA nº 4, de 18 de setembro de 1985."
9. Resta demonstrado pelos documentos que instruíram a inicial que os réus foram possuidores do imóvel em tela, sendo solidariamente responsáveis pela recomposição da vegetação e indenização pela degradação ambiental.
10. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal.
11. Tratando-se a questão de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inócorência de potencial ou efetiva degradação ambiental.
12. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização do Poder Público, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação em obrigação de não-fazer consistente em não realizar mais nenhuma obra ou desmatamento na área de reserva legal e preservação permanente.
13. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).
14. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente no valor indicado na prova pericial.
15. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.
16. O Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental celebrado pelo DEPRN está eivado de ilegalidade, razão pela qual deve ser anulado, pela impossibilidade de regeneração do espaço territorial especialmente protegido nos termos estabelecidos, vez que a cessação total de atividade antrópica, com a demolição de construção, remoção de entulhos e reflorestamento, era imprescindível para tanto.
17. Necessidade de aquiescência do INCRA, pois o imóvel era de propriedade da União, com destinação específica para projeto de reforma agrária, sendo irregular a situação dos posseiros por não deterem nenhum título de domínio, o que evidencia a ilegitimidade do órgão ambiental estadual para celebrar tal acordo.
18. Manutenção da condenação do Estado de São Paulo, através do DEPRN, na obrigação de não-fazer, sob pena de responsabilidade, consistente em não celebrar qualquer acordo ou expedir qualquer licença ou autorização para edificações na área de reserva legal e preservação permanente, notadamente quando a titularidade for do INCRA, sem a prévia oitiva deste, bem como declarar a nulidade do Termo de Compromisso celebrado entre o DEPRN e o corréu, no ponto em que permitia a manutenção e o uso da edificação levada a efeito na área de reserva legal e preservação permanente descrita nos autos.
19. Tendo todos os réus dado causa à presente ação coletiva, sendo que o laudo pericial foi determinante para estabelecer a ilegalidade da manutenção do imóvel em área de preservação permanente, é de rigor manter a condenação de ambos ao pagamento de honorários periciais.
20. Embora o Ministério Público não possa se beneficiar dos honorários advocatícios quando for vencedor na ação coletiva, o caso em tela diferencia-se em razão do INCRA, autarquia federal, ter sido incluído no polo ativo da ação juntamente com o *Parquet*, tendo atuado no feito, inclusive indicando assistente técnico, apresentando quesitos e, até, interpondo recurso e apresentando contrarrazões, sendo de rigor condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.
21. Apelações dos réus improvidas e recurso adesivo do INCRA provido para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar provimento ao recurso adesivo do INCRA para condenar o Estado de São Paulo, Ângelo Ademilson Zeferino, Márcio Henrique Kodama e Ivana Pereira Strzzeri Kodama ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-74.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELANTE : LUIZ AUGUSTO CASTILHO e outro(a)
: MARIA DE LOURDES ZONZINI BERTOCCO
ADVOGADO : SP047951 ELZA FACCHINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL e outros(as)
: MAURICIO MARINHO DA COSTA
: MARCOS TUDELA
: JULIA DOMINGUES DO AMARAL
: ANGELO ADEMILSON ZEFERINO
: MARCIO HENRIQUE KODAMA
: IVANA PEREIRA STRZZERI KODAMA
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: JOAO MERCURIO
No. ORIG. : 00081987420044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E ÁREA DE RESERVA LEGAL. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE REPARAR E INDENIZAR. ÁREA DE PROPRIEDADE DO INCRA. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL E RETIRADA DE ENTULHO. AUSÊNCIA DE AQUIESCÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL. 1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12). 2. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões. 3. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor. 4. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar. 5. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.

6. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.
7. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'água, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
8. A perícia constatou que: "A construção é de rancho construído em alvenaria de tijolos com telhas de barro, área construída de 163,0m², mais duas rampas uma de 16m² e outra de acesso às águas da represa com 13m², Fotos 02 e 04, o total de área impermeabilizada é de 192,0m². A área do rancho é de frente para a represa, sendo que o Requerido está a ocupar uma área cercada de aproximadamente 1.060,0m² inseridos em área de preservação permanente no entorno do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão".
9. Resta demonstrado pelos documentos que instruíram a inicial que os réus foram possuidores do imóvel em tela, sendo solidariamente responsáveis pela recomposição da vegetação e indenização pela degradação ambiental.
10. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal.
11. Tratando-se a questão de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inócorência de potencial ou efetiva degradação ambiental.
12. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização do Poder Público, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação em obrigação de não-fazer consistente em não realizar mais nenhuma obra ou desmatamento na área de reserva legal e preservação permanente.
13. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).
14. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente no valor indicado na prova pericial.
15. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.
16. O Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental celebrado pelo DEPRN está eivado de ilegalidade, razão pela qual deve ser anulado, pela impossibilidade de regeneração do espaço territorial especialmente protegido nos termos estabelecidos, vez que a cessação total de atividade antrópica, com a demolição de construção, remoção de entulhos e reflorestamento, era imprescindível para tanto.
17. Necessidade de aquiescência do INCRA, pois o imóvel era de propriedade da União, com destinação específica para projeto de reforma agrária, sendo irregular a situação dos posseiros por não deterem nenhum título de domínio, o que evidencia a ilegitimidade do órgão ambiental estadual para celebrar tal acordo.
18. Manutenção da condenação do Estado de São Paulo, através do DEPRN, na obrigação de não-fazer, sob pena de responsabilidade, consistente em não celebrar qualquer acordo ou expedir qualquer licença ou autorização para edificações na área de reserva legal e preservação permanente, notadamente quando a titularidade for do INCRA, sem a prévia oitiva deste, bem como declarar a nulidade do Termo de Compromisso celebrado entre o DEPRN e o corréu, no ponto em que permitia a manutenção e o uso da edificação levada a efeito na área de reserva legal e preservação permanente descrita nos autos.
19. Tendo todos os réus dado causa à presente ação coletiva, sendo que o laudo pericial foi determinante para estabelecer a ilegalidade da manutenção do imóvel em área de preservação permanente, é de rigor manter a condenação de ambos ao pagamento de honorários periciais.
20. Embora o Ministério Público não possa se beneficiar dos honorários advocatícios quando for vencedor na ação coletiva, o caso em tela diferencia-se em razão do INCRA, autarquia federal, ter sido incluído no polo ativo da ação juntamente com o *Parquet*, tendo atuado no feito, inclusive indicando assistente técnico, apresentando quesitos e, até, interpondo recurso e apresentando contrarrazões, sendo de rigor condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.
21. Apelações dos réus improvidas e recurso adesivo do INCRA provido para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar provimento ao recurso adesivo do INCRA para condenar o Estado de São Paulo, Luiz Augusto Castilho e Maria de Lourdes Zonzini Bertocco ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-59.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELANTE : MARCOS TUDELA e outro(a)
: JULIA DOMINGUES DO AMARAL
ADVOGADO : SP047951 ELZA FACCHINI e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL e outros(as)
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: MAURICIO MARINHO DA COSTA
: LUIZ AUGUSTO CASTILHO
: MARIA DE LOURDES ZONZINI BERTOCCO
: ANGELO ADEMILSON ZEFERINO
: MARCIO HENRIQUE KODAMA
: IVANA PEREIRA ZTRZZERI KODAMA
: JOAO MERCURIO
No. ORIG. : 00081995920044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MATA CILIAR. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE REPARAR E INDENIZAR. ÁREA DE PROPRIEDADE DO INCRA. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE SEM A DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL E RETIRADA DE ENTULHO. AUSÊNCIA DE AQUIESCÊNCIA DA AUTARQUIA FEDERAL.

1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12).

2. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões.

3. O objeto da prova pericial consistiu na avaliação de danos causados ao meio ambiente decorrente de atividades antrópicas de "construção de rancho em área de preservação permanente no entorno do reservatório da UH de Promissão, margem esquerda das águas represadas do Rio Tietê", descrevendo que "a gleba em questão na Área de Preservação Permanente ocupada pelo Requerido é de 24,70m de largura por 51,30m de fundos, na margem do reservatório, encerrando uma área de APP de 1.267,00m², ou 0,1267ha."

4. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.

5. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.

6. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.

7. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual ou proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.

8. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'água, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
9. A perícia constatou que a construção consiste num rancho construído em alvenaria de tijolos com telhas de barro, numa área construída de 187,60m², mais uma rampa com 10,40m² de acesso às águas da represa, encerrando uma área total impermeabilizada de 198,0m², sendo que a área do rancho é de frente para a represa, no total aproximado de 1.267,0m² inseridos em Área de Preservação Permanente no entorno do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão.
10. Resta demonstrado pelos documentos que instruíram a inicial que os réus foram possuidores do imóvel em tela, sendo solidariamente responsáveis pela recomposição da vegetação e indenização pela degradação ambiental.
11. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal.
12. Tratando-se a questão de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inócorência de potencial ou efetiva degradação ambiental.
13. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização do Poder Público, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação em obrigação de não-fazer consistente em não realizar mais nenhuma obra ou desmatamento na área de reserva legal e preservação permanente.
14. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).
15. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente no valor indicado na prova pericial.
16. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.
17. O Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental celebrado pelo DEPRN está eivado de ilegalidade, razão pela qual deve ser anulado, pela impossibilidade de regeneração do espaço territorial especialmente protegido nos termos estabelecidos, vez que a cessação total de atividade antrópica, com a demolição de construção, remoção de entulhos e reflorestamento, era imprescindível para tanto.
18. Necessidade de aquiescência do INCRA, pois o imóvel era de propriedade da União, com destinação específica para projeto de reforma agrária, sendo irregular a situação dos posseiros por não deterem nenhum título de domínio, o que evidencia a ilegitimidade do órgão ambiental estadual para celebrar tal acordo.
19. Manutenção da condenação do Estado de São Paulo, através do DEPRN, na obrigação de não-fazer, sob pena de responsabilidade, consistente em não celebrar qualquer acordo ou expedir qualquer licença ou autorização para edificações na área de reserva legal e preservação permanente, notadamente quando a titularidade for do INCRA, sem a prévia oitiva deste, bem como declarar a nulidade do Termo de Compromisso celebrado entre o DEPRN e o corréu, no ponto em que permitia a manutenção e o uso da edificação levada a efeito na área de reserva legal e preservação permanente descrita nos autos.
20. Tendo todos os réus dado causa à presente ação coletiva, sendo que o laudo pericial foi determinante para estabelecer a ilegalidade da manutenção do imóvel em área de preservação permanente, é de rigor manter a condenação de ambos ao pagamento de honorários periciais.
21. Embora o Ministério Público não possa se beneficiar dos honorários advocatícios quando for vencedor na ação coletiva, o caso em tela diferencia-se em razão do INCRA, autarquia federal, ter sido incluído no polo ativo da ação juntamente com o *Parquet*, tendo atuado no feito, inclusive indicando assistente técnico, apresentando quesitos e, até, interpondo recurso e apresentando contrarrazões, sendo de rigor condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.
22. Apelações dos réus improvidas e recurso adesivo do INCRA provido para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do Estado de São Paulo e de Marcos Tudela e Júlia Domingues do Amaral e dar provimento ao recurso adesivo do INCRA para condenar o Estado de São Paulo, Marcos Tudela e Júlia Domingues do Amaral ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2004.61.08.009284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDA REGINA GOMIERO DIMBERIO
ADVOGADO : SP106511 PAULO HENRIQUE LEONARDI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092848020044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LICENÇA-PRÊMIO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

- 1.As ações ajuizadas após 9/7/2005, como à presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 26/9/2003, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 26/9/1998.
- 2.A Súmula n.º 136 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre a licença-prêmio indenizada.
- 3.Os valores a repetir serão atualizados monetariamente pela taxa SELIC.
4. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.
- 5.Apelação da contribuinte não provida e apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da contribuinte e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2004.61.82.006700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SKINPACK DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00067001220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
- 2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046828-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP261365 LETICIA ALESSANDRA COSTA NAUATA e outro(a)
INTERESSADO(A) : C L M COMERCIAL DE LAMPADAS MODERNAS LTDA e outros(as)
: JOSE CARLOS GONCALVES DA SILVA
: MARIA JOSE ARRUDA DA SILVA
: ANDRE LUIZ SAMPAIO DIELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00468287420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010738-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1-Na hipótese em comento, assiste razão à impetrante no que se refere ao prazo prescricional. Com efeito, a presente ação foi ajuizada em 08/06/2005, ao passo que a Lei Complementar nº 118/2005, em que seus artigos 3º e 4º alteram a contagem do prazo prescricional para a restituição de indébitos tributários, somente passou a surtir efeito em 09/06/2005, de forma que não atinge os créditos da embargante.

2- Além disso, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96).

3- Quanto à ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração da União Federal, tendo em vista a sua juntada às fls. 315/316.

4. Embargos de declaração da União Federal prejudicados em relação à juntada do voto vencido. Embargos de declaração da autora

acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021256-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NORT POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052901-13.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.052901-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/220
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO BRENNER GALVAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GALVAO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
PARTE RÉ : DIPASA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 2001.60.02.000574-2 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

CABIMENTO - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 20, § 4º, CPC - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1.Com razão o embargante, posto que, no que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.
- 2.Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.
- 3.No caso, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 7.798,46 (fl. 18), atualizado até 3/2001.
- 4.Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, não havendo qualquer ato construtivo do patrimônio do coexecutado, pelos documentos acostados, razoável a fixação dos honorários fixados, arbitrando-os em R\$ 700,00, corrigidos monetariamente.
- 5.Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIACEL GD IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP129669 FABIO BISKER e outro(a)
No. ORIG. : 00113655520064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FAZENDA MARIA AMELIA S/A
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro(a)
EMBARGADO : SP130203 GASTAO MEIRELLES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00253985020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 32 DA LEI 4.357/1964, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES OU LUCROS A SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO, NÃO GARANTIDO. MULTA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"não foi prevista medida de coação direta para o pagamento de tributo, como bloqueio e retenção de bonificações ou participação nos lucros, que configurariam atos executivos ou cautelares para tal efeito. A técnica legislativa consistiu em instituir norma de proibição de dada conduta (distribuir bonificações aos acionistas, ou dar e atribuir participação nos lucros a sócios ou quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos), prevendo multa, em caso de descumprimento, calculada sobre 50% do valor distribuído, dado ou atribuído, mas limitado a 50% do valor do débito não garantido pela pessoa jurídica"*.
2. Consignou o acórdão que *"A par da evidência de que garantir débito fiscal não significa pagar crédito tributário, de que resulta a conclusão de que não houve coação, direta ou indireta, para pagamento de tributo, verifica-se, por outro lado, que a previsão da norma, ora impugnada, sequer ofende cláusulas constitucionais, tal como as de proibição de excesso e do devido processo legal substancial porque a exigência de garantia foi criada, de forma razoável e proporcional, apenas para débitos fiscais exigíveis, ou seja, os que não tiveram a exigibilidade suspensa, conforme o Código Tributário Nacional. Por consequência do exposto, a livre distribuição de bonificações e atribuição de participação nos lucros somente sujeitará a pessoa jurídica à multa se o débito fiscal, além de não ter sido impugnado em relação à sua exigibilidade fiscal, ainda não tiver sido objeto de garantia, nos termos da legislação própria. Note-se que o legislador não cometeu qualquer excesso, na medida em que, embora evidenciado que bonificações e lucros devem ser apurados, além de distribuídos e atribuídos, somente depois de cumpridas todas as obrigações da pessoa jurídica, mormente os débitos fiscais, o que se estabeleceu não foi sequer a obrigação de pagamento, mas apenas o de garantia do débito fiscal exigível, de acordo com a legislação tributária, de que é acessória a exigência ou obrigação de que trata a presente norma"*.
3. Concluiu o acórdão que *"embora não se confunda a multa punitiva com o tributo em si, tem sido aplicada a tal espécie de sanção a vedação ao confisco que, porém, é inexistente quando a pena pecuniária, tal como no caso, encontra limite no valor do próprio crédito tributário, bastando ver que a contenção foi fixada pelo § 2º do artigo 32 da Lei 4.357/1964, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, que não permitiu sanção pecuniária superior a 50% do débito não garantido, ainda que os valores da multa tenham sido fixados, na forma dos incisos I e II, no equivalente a 50% das quantias distribuídas, dadas ou atribuídas, apesar da vedação legal"*.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 32, §1º, II da Lei 4.357/64; 1º, IV, 5º, *caput*, XIII, XXII, XLV, LIV, LV, LVII, 7º, XI, XXXII, 170, *caput*, II, IV da CF; 34, §5º, do ADCT; 981, 1007, 1071, IV do CC; 110 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026004-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00260047820064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA

A verba honorária deve ser fixada observando os parâmetros fixados nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007867-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS PESCADORES AMBIENTALISTAS DA OITAVA REGIAO
ADMINISTRATIVA DO ESTADO DE SAO PAULO APA
ADVOGADO : SP123408 ANIS ANDRADE KHOURI e outro(a)
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078673020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE PESCADORES. INTERMEDIÇÃO ENTRE ASSOCIADOS E ÓRGÃOS AMBIENTAIS PARA OBTENÇÃO DE CARTEIRA DE PESCADOR PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE REQUISITOS. OBJETIVO LUCRATIVO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES ILÍCITAS. RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O pedido de dissolução da associação revela-se juridicamente possível, vez que constitui medida adequada para cessação da prática de atos ilícitos, que decorrem diretamente da gestão promovida por seus representantes, tal como intermediação de expedição indevida de carteiras de pescador profissional a pessoas que, efetivamente, não fazem da pesca sua atividade principal. Destarte, não estando tal modalidade de extinção de pessoa jurídica vedada pelo ordenamento jurídico, nos termos do artigo 5º, XVII e XIX, da Constituição Federal, mostra-se perfeitamente possível o pedido formulado pelo *Parquet* na exordial. Preliminar rejeitada.

2. Os elementos probatórios não deixam dúvidas de que a Associação dos Pescadores Ambientalistas da Oitava Região Administrativa do Estado de São Paulo - APA realizava a intermediação entre pessoas que não faziam da pesca sua principal atividade laboral e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ou Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para que aqueles obtivessem carteiras de pescadores profissionais, cobrando deles valores pecuniários, o que, por si só, incorre em ilegalidade, vez que é patente o objetivo lucrativo.

3. A associação não prestava os devidos esclarecimentos aos interessados em obter as carteiras de pescador profissional acerca dos requisitos para tanto, bem como visava tão somente a contraprestação dada pelos interessados em obter tais documentos, conforme depoimentos de pescadores amadores que obtiveram o aludido documento mediante a intermediação da associação.

4. Tal conduta fomenta a pesca predatória, prejudicando o meio ambiente ecologicamente equilibrado, vez que o pescador profissional possui autorização para utilizar apetrechos de pesca mais eficientes e pescar uma quantidade maior de pescados do que o pescador amador, bem como permite o recebimento de benefício de seguro-desemprego na época de piracema por pessoas que não lhe fazem jus, causando prejuízo aos patrimônios públicos, o que de fato ocorreu, afrontando, via de consequência, sua finalidade social.

5. As provas não demonstram que a associação foi constituída com o fim precípua de praticar atividade ilícita, de forma que seria ao menos temerário extingui-la, vez que no nosso ordenamento jurídico a boa-fé se presume. Há provas de que a Associação dos

Pescadores Ambientalistas da Oitava Região Administrativa do Estado de São Paulo - APA desenvolve atividades coerentes com sua finalidade social, razão pela qual o encerramento total de suas atividades causaria maiores prejuízos.

6. A circunstância de um dos administradores da associação ter se valido dela para praticar atividades ilícitas não prejudica sua finalidade social como um todo, de forma que a dissolução compulsória somente deve ser determinada em hipóteses extremas, ou seja, quando outro provimento judicial não se revelar hábil a encerrar.

7. O princípio da congruência admite exceções tal como ocorre na hipótese de concessão de tutela diversa da pleiteada pelo autor na inicial, em ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, desde que seja alcançado o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação.

8. Muito embora o *Parquet* tenha pleiteado a extinção da pessoa jurídica, a condenação na obrigação de não fazer consistente em proibição de intermediar novas emissões de carteiras de pescador, e inclusão dessa restrição em seu estatuto social, mostra-se suficiente à proteção do meio ambiente e patrimônio público, viabilizando que a associação exerça sua real finalidade social e permitindo, assim, o exercício do direito fundamental a livre associação.

9. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-98.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001725-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP054665 EDITH ROITBURD e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00017259820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1 - O compulsar dos autos revela que, em momento algum, referido fundamento de violação à separação de poderes - artigo 2.º da Constituição Federal - foi objeto de discussão na presente demanda, não podendo a ora embargante alegar omissão de algo que não foi aventado anteriormente.

2 - E, mesmo na hipótese de referido fundamento ter sido invocado, o mesmo não poderia subsistir em face do entendimento de que não procede a alegação de violação ao Princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), pois cabe ao Judiciário definir os critérios de correção monetária à luz dos princípios citados e invocados pelo contribuinte, sobretudo em razão do princípio da preservação do valor real da moeda (TRF3, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0009245-97.2010.4.03.6100, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 24/07/2014, e-DJF3: 29/07/2014).

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2006.61.21.001003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MSC ASSISTENCIA E ASSESSORIA DE ENFERMAGEM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010032820064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CDA DERIVADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DESMEMBRADA. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da LEF deve haver perfeita correspondência entre os termos da inscrição vigente e o título executivo. Ocorrendo a substituição da inscrição em sede administrativa, deve-se substituir o título executivo, pois não se pode prosseguir com a execução fiscal tão somente com esteio em informação ou extratos de tela referentes à nova inscrição, em prejuízo a defesa do devedor. Ao desmembrar a certidão de dívida ativa nº 80.6.03.046735-76 originária gerando outras novas certidões derivadas, a original passou a não representar crédito algum, visto que o extrato da respectiva CDA informa o valor consolidado de R\$ 0,00. Assim, em princípio, não subsiste dívida representada pela CDA constante nos autos, pois não representa uma obrigação líquida. De acordo com o artigo 6º, §1º, da Lei nº 6.830/1980, a execução fiscal deve ser amparada em título executivo que, por sua vez, deve, obrigatoriamente, constar dos autos. Segundo o princípio da *nulla executio sine titulo*, se o título executivo não estiver com suas características intrínsecas presentes (certeza, liquidez e exigibilidade) a execução fiscal padece de nulidade (art. 618, I, CPC). A certidão de dívida ativa não pode ser substituída por outros documentos conforme a conveniência da Fazenda Pública, em detrimento da defesa do executado.

2. Conforme entendimentos recentes manifestados pela jurisprudência, é possível desmembrar a Certidão de Dívida Ativa quando parte dos débitos é passível de parcelamento, pois tal acordo suspende a exigibilidade do crédito tributário e o prosseguimento da execução fiscal, conforme art. 151, VI, do CTN. Nesse contexto, a Fazenda Pública, com base no mesmo lançamento, pode desmembrar os valores constantes na CDA original, separando aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa e prosseguindo com a execução em relação aos demais valores. Entretanto, o prosseguimento da execução está condicionado à juntada das certidões de dívida ativa resultantes do desmembramento, tendo em vista que toda a execução deve estar fundamentada em título executivo (CPC, art. 614, I), com correspondência material entre a inscrição e a certidão de dívida ativa, nos termos supracitados.

3. Na hipótese dos autos, não foram juntadas as certidões de dívida ativa derivadas das originárias, não obstante haver julgados que admitem a substituição da CDA no curso da execução fiscal, sem prejuízo às partes, já que, conforme relatado, não existe impedimento procedimental ao desmembramento de certidões de dívida ativa.

4. Quanto ao mérito da sentença de fls. 71, que extinguiu a ação diante do requerimento expresso da União Federal (fl.62) e documentos de fls. 63/69, é de se reconhecer que a exequente incorreu em manifesto equívoco ao requerer expressamente a extinção do feito, sob o fundamento de que o crédito havia sido integralmente quitado. Registre-se que não ocorreu, por parte do apelante, nenhuma ressalva ao apresentar seu pedido de extinção do feito executivo. "Há incompatibilidade entre a desistência voluntária, por procurador com poderes específicos e a vontade recursal, em decorrência da preclusão lógica; ainda mais que, ao invés de abreviar o curso do processo, estaria se admitindo uma dilação, implicitamente não pretendida pela parte." (AgRg na AR 1.131/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 69).

5. Resta consolidado no STJ o entendimento de que ao requerer a extinção do feito executivo em face da liquidação do débito, a exequente aceita, tacitamente, a sentença que o homologa. Efetivamente, ocorreu, *in casu*, a preclusão lógica, em respeito ao princípio da segurança jurídica, pois não existe retorno ou convalidação de atos preclusos.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo a respeito de todas as questões suscitadas pelas partes, bastando, para fundamentar o decidido, fazer uso de argumentação adequada nos limites do pedido, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

8. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00180399420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele diz respeito. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade: Precedentes: STJ: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ. 30/06/2008). A ausência de notificação implica na nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

2. Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para o fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário.

3. A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da Certidão de Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula nº 392/STJ do STJ e REsp nº 1.045.472/BA, Min. Luiz Fux, sob rito do art. 543-C do CPC). Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007).

4. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

5. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001282-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : REGINALDO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP213152 DANIELA LEONARDI DE CAMARGO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
- 4.Embargos da impetrante e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : HF IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP254831 THYAGO SALUSTIO MELO FORSTER e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00100080620074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de questionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030594-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP282347 MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA BARRO BRANCO LTDA - EPP
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO.

- 1 - Embora de maneira genérica, o voto enfrentou todos os fundamentos elencados no agravo inominado, deixando apenas de fazer menção expressa aos dispositivos então invocados - violação à Súmula Vinculante n.º 10 e ao princípio da separação dos poderes - não havendo omissão a ser sanada.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-27.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA
ADVOGADO : SP147630 ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024402720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO. § 1º, DOS ARTIGOS 11 E 12, RESPECTIVAMENTE, DAS LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. ESTOQUE EXISTENTE. APLICAÇÃO DA NOVEL ALÍQUOTA. LEGITIMIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - A presente ação tem por escopo o afastamento da aplicação do disposto no § 1º, dos artigos 11 e 12, respectivamente, das Leis n. 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS).

2 - Com efeito, as Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS) estabeleceram a sistemática da não-cumulatividade para fins de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, a teor do disposto nos parágrafos 12 e 13, do art. 195 da Constituição Federal, acrescentados pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, tendo sido outorgado ao legislador ordinário, pela Lei Maior, a competência para definir os setores da atividade econômica para os quais as contribuições à seguridade social seriam recolhidas na sistemática da não-cumulatividade. O princípio da não-cumulatividade pressupõe o abatimento, no cálculo do tributo devido por dada operação mercantil, do valor creditado em função da operação anterior de aquisição de bens e insumos para o processo produtivo ou para a cadeia comercial, bem como também se opera pela exclusão, da base de cálculo do tributo, de certos créditos expressamente previstos em lei, mediante a concessão de benefício fiscal.

3 - No caso em análise, pretende a apelante, em razão da transição do regime cumulativo para o não-cumulativo, aproveitar crédito a título de PIS/Pasep em relação à integralidade do estoque de mercadorias existentes até então, disciplinado no art. 11, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, aplicando-se a tal crédito, porém, a alíquota de 1,65% e não a novel alíquota de 0,65%, bem como aproveitar o crédito a título de COFINS em relação à integralidade do estoque de mercadorias existentes à data da vigência da Lei nº 10.833/03 à alíquota de 7,6% e não à de 3% sobre o valor do estoque.

4 - Observa-se, assim, que a apelante almeja para fins de abatimento/dedução da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, a utilização das alíquotas previstas sob a égide do sistema não-cumulativo, sendo o crédito relativo ao estoque de mercadorias existentes formado sob a égide de *legislação anterior* - a qual previa *menores alíquotas* (0,65% para PIS; 3% para a COFINS) -, o que não encontra respaldo legal, nem constitucional, ao contrário do que equivocadamente entende a autora, ora apelante.

5 - As Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 estabeleceram, com fulcro no disposto no § 12, do art. 195 da Constituição Federal, o regime da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, respectivamente. Ao fazê-lo, de um lado operou-se a majoração da alíquota da contribuição ao PIS, de 0,65% para 3%, e de outro, a majoração da COFINS de 3% para 7,6%, sendo concedidos benefícios fiscais na forma de créditos escriturais que resultariam na redução da carga tributária das empresas por meio da concessão de benefícios fiscais (art. 3º das referidas leis).

6 - Anteriormente à nova sistemática, todas as 'entradas' tinham embutido em seu valor de aquisição as alíquotas então vigentes: 0,65 para o PIS e 3% para a COFINS. Para assegurar a não-cumulatividade, o crédito presumido deve ser contabilizado na mesma medida ou quantidade de tributo decorrente da aplicação da alíquota vigente no momento em que houve a incidência da exação.

7 - Assim, não há de se falar em ilegitimidade ou inconstitucionalidade do § 1º, do art. 11 da Lei 10.637/02, e do § 1º do art. 12 da Lei 10.833/03, porquanto as alíquotas a título de PIS e COFINS a incidirem sobre os estoques existentes só poderiam ser aquelas previstas no sistema cumulativo até então vigente.

8 - Verifica-se, no caso em tela, que a autora objetiva o creditamento de suas mercadorias existentes em estoque, quando da entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, utilizando alíquotas maiores com base na sistemática não-cumulativa, tendo sido dado o recolhimento da etapa anterior sob as alíquotas menores do sistema cumulativo até então vigente. Desse modo, pretende-se creditar de uma diferença de alíquotas não recolhidas nas etapas anteriores, o que não encontra respaldo legal, tampouco constitucional, sob pena de enriquecimento sem causa, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico.

9 - Cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, - instituindo alíquotas, descontos, deduções ou exclusões não previstas em lei -, haja vista que a redução da base de cálculo ou da alíquota do tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Legislativo, traduzindo-se o regime da não-cumulatividade como técnica de tributação.

10 - Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da apelante, não havendo de se cogitar em afronta ao princípio da não-cumulatividade pelos dispositivos legais impugnados, conforme alegado, tampouco havendo de se falar na existência do direito da recorrente à diferença de alíquotas para fins de creditamento e compensação.

11 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
INTERESSADO(A) : VULCABRAS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE PROTESTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Consoante a dicção dos artigos 867 e 868, do Código de Processo Civil, todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazê-lo por escrito, em petição dirigida ao juiz, na qual exporá os fatos e os fundamentos do protesto, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito. Outrossim, o inciso II, do artigo 202, do Código Civil, dispõe que a interrupção da prescrição dar-se-á por protesto.
- 3 - Exsurge dos dispositivos supracitados o interesse processual da ação cautelar de protesto interruptivo de prescrição.
- 4 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.
- 5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-65.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro(a)
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ROQUE BERALDO
ADVOGADO : SP213094 EDSON PRATES e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00089106520074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL INTERPOSTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ENTORNO DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE POLUIDORES DIRETOS E INDIRETOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMA.

1. Conhecimento *ex officio* da remessa oficial, vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 aplica-se analogicamente às ações civis públicas, vez que tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
2. Danos ambientais supostamente causados pela construção e manutenção de rancho em área de preservação permanente situada às margens do reservatório UHE de Água Vermelha/SP, formado em razão de represamento das águas do Rio Grande, rio federal e bem da União, razão pela qual esse ente federativo possui interesse direto na causa, atraindo a competência da Justiça Federal para processar e

julga-la, mormente pelo fato do IBAMA, autarquia federal, estar inserido no pólo passivo. Preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em suas contrarrazões rejeitada.

3. Não é o caso de extinguir o feito, sem resolução do mérito, por superveniência perda de objeto, vez que tal pedido formulado pela AES Tietê S.A. carece de fundamento, já que seria necessária perícia técnica para constatar que a cota máxima de operação e a cota máxima *maximorum* de fato são iguais, sendo insuficiente o documento elaborado pela CETESB, em razão deste não ser o órgão responsável pelo licenciamento do reservatório da UHE Água Vermelha, mas sim o IBAMA.

4. Não prospera o recurso do IBAMA, eis que tal autarquia federal possui a finalidade precípua de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais para o meio ambiente, sendo órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, razão pela qual deve atuar a fim de evitar e reprimir degradação ambiental.

5. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.

6. A responsabilidade objetiva e solidária por danos ambientais enseja o litisconsórcio passivo facultativo entre os vários poluidores, diretos ou indiretos, cabendo ao autor demandar contra qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, sendo perfeitamente cabível requerer a condenação do IBAMA à "*obrigação de fazer consistente na fiscalização e acompanhamento técnico ambiental até a completa recuperação da área de preservação permanente*", conforme pleiteado pelo *Parquet* na exordial, pois, muito embora se inclua entre suas atribuições institucionais, tal providência visa evitar a deficiência e omissão no seu exercício de poder de polícia, outrora verificadas segundo narrado na inicial, conferindo plena utilidade e eficácia à prestação jurisdicional.

7. Ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a causa demanda a realização de exame pericial para ser dirimida, seja por versar sobre matéria fática controvertida, seja pelo fato de tanto a parte autora quanto a ré terem postulado tal prova, em especial para constatar a existência e extensão da degradação ambiental, a possibilidade de restauração do *status quo ante* da área degradada, se as edificações e demais formas que impedem a regeneração da vegetação nativa estão situadas em área de preservação permanente e se o espaço territorial em tela foi objeto de eventual inundação.

8. Pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto indeferido, preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões rejeitada, apelação do IBAMA improvida e remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Ministério Público Federal providas para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto, rejeitar a preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões, negar provimento à apelação do IBAMA e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do Ministério Público Federal para anular a r. sentença de fls. 1.430/1.444, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-35.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008912-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: HERMES D MARINELLI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: JOSE EDUARDO CARFAN
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	: SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG.	: 00089123520074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL INTERPOSTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

FEDERAL. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ENTORNO DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE POLUIDORES DIRETOS E INDIRETOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMA.

1. Conhecimento *ex officio* da remessa oficial, vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 aplica-se analogicamente às ações civis públicas, vez que tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
2. Danos ambientais supostamente causados pela construção e manutenção de rancho em área de preservação permanente situada às margens do reservatório UHE de Água Vermelha/SP, formado em razão de represamento das águas do Rio Grande, rio federal e bem da União, razão pela qual esse ente federativo possui interesse direto na causa, atraindo a competência da Justiça Federal para processar e julgá-la, mormente pelo fato do IBAMA, autarquia federal, estar inserido no pólo passivo. Preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em suas contrarrazões rejeitada.
3. Não é o caso de extinguir o feito, sem resolução do mérito, por superveniência perda de objeto, vez que tal pedido formulado pela AES Tietê S.A. carece de fundamento, já que seria necessária perícia técnica para constatar que a cota máxima de operação e a cota máxima *maximorum* de fato são iguais, sendo insuficiente o documento elaborado pela CETESB, em razão deste não ser o órgão responsável pelo licenciamento do reservatório da UHE Água Vermelha, mas sim o IBAMA.
4. Não prospera o recurso do IBAMA, eis que tal autarquia federal possui a finalidade precípua de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais para o meio ambiente, sendo órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, razão pela qual deve atuar a fim de evitar e reprimir degradação ambiental.
5. O Estado poderá ser solidariamente responsável por danos ambientais, na hipótese de omissão na fiscalização ambiental ou atuação deficiente, sendo considerado poluidor indireto, mormente em razão do dever concorrente de todos os entes políticos de exercer o poder de polícia ambiental visando coibir tais males.
6. A responsabilidade objetiva e solidária por danos ambientais enseja o litisconsórcio passivo facultativo entre os vários poluidores, diretos ou indiretos, cabendo ao autor demandar contra qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, sendo perfeitamente cabível requerer a condenação do IBAMA à "*obrigação de fazer consistente na fiscalização e acompanhamento técnico ambiental até a completa recuperação da área de preservação permanente*", conforme pleiteado na exordial, pois, muito embora se inclua entre suas atribuições institucionais, tal providência visa evitar a deficiência e omissão no seu exercício de poder de polícia, outrora verificadas segundo o *Parquet*, conferindo plena utilidade e eficácia à prestação jurisdicional.
7. Ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a causa demanda a realização de exame pericial para ser dirimida, seja por versar sobre matéria fática controvertida, seja pelo fato de tanto a parte autora quanto a ré terem postulado tal prova, em especial para constatar a existência e extensão da degradação ambiental, a possibilidade de restauração do *status quo ante* da área degradada, se as edificações e demais formas que impedem a regeneração da vegetação nativa estão situadas em área de preservação permanente e se o espaço territorial em tela foi objeto de eventual inundação.
8. Pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto indeferido, preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões rejeitada, apelação do IBAMA improvida e remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Ministério Público Federal providas para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto, rejeitar a preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões, negar provimento à apelação do IBAMA e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTÔNIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003790-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037903220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - Tanto o relatório como o voto condutor enfrentaram não só a questão relativa à eventual violação do princípio da Separação de Poderes, como também as demais alegações constantes no agravo inominado outrora interposto pela ora embargante.
- 2 - Conclui-se, pois inexistente a alegada omissão, revelando, em verdade, a intenção de reapreciar matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra inviável pela estreita via dos embargos de declaração.
3. - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-47.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : SP161324 CARLOS CESAR MESSINETTI e outro(a)
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
No. ORIG. : 00077464720074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO DO MOTORISTA. CDA. ILEGALIDADE. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*A indicação do fato e do fundamento legal respectivo da dívida cobrada é exigência dos artigos 202, III, CTN, e 2º, § 5º, III, LEF, e a omissão de tais informações configura violação ao devido processo legal, com supressão do direito de ampla defesa do executado. Aliás, não consta da inicial dos embargos do devedor a impugnação dos fatos que levaram às autuações e multas, o que se pode atribuir à própria inexistência de descrição do fundamento fático-jurídico das multas executadas*".
2. Concluiu o acórdão que "A referência na CDA ao número do processo administrativo apenas torna dispensável a juntada de cópia dos autos respectivos, mas não autoriza seja omitida a 'origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado', acarretando nulidade a supressão de tais informações, sendo que, na espécie, apenas na apelação restou esclarecido que as multas derivaram de 'descumprimento de jornada de trabalho do motorista', com ofensa ao artigo 58, CLT, e ainda ao artigo 78, VI, b, do Decreto 952/1993, que trata da 'inobservância dos procedimentos de admissão e controle de saúde e do regime de trabalho dos motorista'".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, §5º, da Lei 6.830/80 e 202 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução

adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004697-89.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP084393 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARK PUMPS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046978920074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Erro material corrigido de ofício.
4. Agravo inominado e declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado e aos declaratórios, corrigindo, de ofício, erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-41.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JA BECHARA E CIA/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP020881 OCTAVIO ROMANINI e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : SP207564 MARÍLIA SIMÃO SEIXAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. RETENÇÃO INDEVIDA PELO TOMADOR DO SERVIÇO. ADESÃO AO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO EM DUPLICIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) é da competência dos Municípios, conforme prevê o artigo 156, III, da Constituição Federal. De acordo com o art. 146, III, "a" do referido diploma, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tributos e suas espécies, bem como dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, em relação aos impostos nela discriminados.

O artigo 93, da Lei Complementar Municipal nº 55/2003 de Adamantina, ao tratar sobre a responsabilidade tributária não atribuiu ao tomador do serviço, no caso a CEF, a obrigação pela retenção quanto aos serviços descritos no item 19.01. Portanto, caberia ao prestador de serviço (lotérica) e não ao tomador do serviço (CEF) a obrigação pelo recolhimento do ISSQN, conforme as alíquotas estabelecidas no anexo da Lei vigente à época do fato gerador. Não obstante a retenção do tributo discutido nos autos ser indevida, cabe enfatizar que o imposto é devido ao Município, posto que a atividade exercida pelo autor está sujeita a incidência do ISSQN.

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12). O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS/Pasep, da Contribuição Patronal Previdenciária, do ICMS e do ISSQN (artigo 13, I a VIII da Lei Complementar 123/2006). A Lei nº 10.684/2003 incluiu as Lotéricas entre as pessoas jurídicas com direito à opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, que implica no pagamento mensal unificado dos tributos. A retenção na fonte de ISSQN das empresas optantes pelo Simples Nacional somente será permitida se observado o disposto no art. 3º da Lei Complementar 116/2003.

O ISSQN é devido ao Município de Adamantina. Considerando que o valor retido e recolhido indevidamente pela CEF a título de ISSQN, inclusive o depositado em juízo, está incluído no valor pago na sistemática do Simples Nacional, nos termos do art. 13, da Lei Federal nº 123/2003, caracteriza-se duplicidade no pagamento. Portanto, o contribuinte tem direito de receber o valor comprovadamente pago em excesso e de não sofrer retenção pelo tomador do serviço sem previsão legal.

À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas daí decorrentes.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : HIPERMIDIA SP COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.08295-0 A Vr POA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO E TERMO AD QUEM. LC 118/2005. ARTIGO 219, §1º, CPC. SÚMULA 106 STJ.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior. No caso, a data da entrega das declarações são posteriores aos respectivos vencimentos.
2. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
3. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.
4. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.
5. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 22/11/2006 (fl. 25), ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição foi interrompida a partir dessa data.
6. Ocorre que a ação de execução foi proposta em 09/08/2006. Assim, considerando a demora do Juízo de quase três meses entre a propositura da ação e o despacho ordenador da citação, é razoável aplicar-se a retroação da interrupção, na forma do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil combinado com a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Nesse prisma, tendo em vista os termos iniciais de 13/08/2001, 13/11/2001, 13/02/2002 e 14/05/2002 (fl. 129), tenho que não transcorreram mais de cinco anos no interstício, mantendo-se hígida a cobrança dos créditos.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder à retratação do julgado e negar provimento ao agravo de instrumento, afastando o reconhecimento da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030975-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GECI KRUBNIK
No. ORIG. : 02.00.00009-0 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019795-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : ROBERTET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
No. ORIG. : 00197952520084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023641-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219
INTERESSADO : POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236415020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO SILENTE. APELO IMPROVIDO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

- 1 - Analisando o acórdão recorrido, não vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a

lume.

2 - Não existe omissão do v. acórdão quanto à redução dos honorários de sucumbência, haja vista a ausência de insurgência da União quanto a esta matéria em suas razões de apelação.

3 - Com efeito, não houve pedido expresso e fundamentado neste sentido, limitando-se a apelante, ora embargante, a requerer nas razões de apelação, *ipsis litteris*: "a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora, e condenar a mesma ao pagamento de honorários com a observância do disposto em lei". Deste modo, operou-se a preclusão. Precedentes do STJ.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-68.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010040-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: EMANOEL MARIANO CARVALHO e outros(as) : JOSE LUIZ IUNES : RICARDO GOMES CALIL : JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO : MARLENE MARIA FERREIRA MELO : ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro(a)
APELADO(A)	: CAIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
ADVOGADO	: SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
APELADO(A)	: PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO	: SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: MARCELO PINHEIRO TARGAS
ADVOGADO	: SP332632 GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	: 00100406820084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. REDUÇÃO DE CRITÉRIOS PARA PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO UNITELARAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVO DE RESCISÃO. INOCORRENCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Incabível declarar a nulidade da sentença, com a remessa do feito ao Juízo Federal de Barretos/SP para que outra seja prolatada, vez que foi instituído após o ajuizamento da presente ação, não configurando exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87, CPC). Preliminar rejeitada.

2. Não houve ilegalidades na licitação promovida pela Prefeitura Municipal ou na execução do contrato administrativo a ensejar a responsabilidade dos réus por atos de improbidade administrativa, vez que foram observados os princípios que regem a licitação, tais como os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da competitividade.

3. A Lei nº 8.666/93 (art. 21, §4º) prevê a possibilidade da Administração efetuar alterações no edital, desde que reaberto o prazo inicialmente fixado.

4. A faculdade da Administração em proceder a retificações no edital exige a renovação da publicação do aviso por prazo igual ao original, respeitando-se, dessa forma, o princípio da vinculação ao procedimento licitatório e a garantia da publicidade.

5. Compulsando os autos do procedimento de licitação ora questionado, verifica-se que as modificações nele efetuadas foram devidamente publicadas no Diário Oficial do Estado e em jornal de circulação no município.

6. Mesmo com alterações do edital estabelecidas inicialmente pela Administração Pública municipal, as quais tornaram as exigências de participação no certame menos rigorosas, nenhuma outra empresa manifestou interesse na participação do certame, o que já seria suficiente para afastar qualquer alegação de direcionamento do procedimento para favorecer de maneira fraudulenta a empresa contratada.
7. A própria Lei Geral de Licitações prevê a possibilidade de se exigir dos licitantes a comprovação de qualificação econômico-financeira, tal como demonstração de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo e exigência de prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
8. Quanto à alteração editalícia relativa à redução do patrimônio líquido da empresa licitante exigido para participar da licitação, é indiferente que a empresa vencedora o tenha elevado apenas na véspera da abertura das propostas, vez que o §3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da qualificação econômico-financeira de capital mínimo ou valor do patrimônio líquido deve ser feita na data da apresentação da proposta.
9. Não pode haver disposição no edital que de alguma forma afaste a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, vez que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF).
10. Não houve irregularidade da Comissão de Licitação ter concedido o prazo de oito dias úteis para que a pessoa jurídica apresentasse nova documentação de habilitação, pois tal hipótese constitui faculdade da Administração, já que aquela empresa foi a única interessada, tendo sido inabilitada (art. 48, §3º, Lei nº 8.666/93).
11. Não merece acolhimento o pleito de nulidade do contrato administrativo, vez que o prazo total de vigência não ultrapassou o limite de 60 (sessenta) meses estabelecido no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93 para contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua.
12. No tocante à exclusão parcial do objeto contratual, inexistente qualquer ilegalidade, vez que decorre das cláusulas exorbitantes, entre as quais inclui-se a possibilidade da Administração alterar unilateralmente o contrato em razão de modificação de projeto ou das especificações, para melhor adequação técnicas aos seus objetivos, de forma a priorizar o interesse público (art. 65, I, Lei nº 8.666/93).
13. Não houve a demonstração de qualquer prejuízo à Administração Pública, tendo em vista que o objeto contratual foi efetivamente implantado e prestado com eficiência no município, tendo a contratação perdurado até que tal atividade fosse prestada pelo próprio ente federativo, após realização de concurso público, conforme depoimentos testemunhais.
14. Incabível o argumento de que não pode prevalecer a sentença a quo por estar lastreada exclusivamente em declarações e depoimentos testemunhais, vez que, pelo princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está vinculado à hierarquia entre os meios probatórios, de forma que não há óbice em comprovar o cumprimento do objeto contratual através de prova testemunhal.
15. Ainda que houvesse qualquer causa de nulidade da licitação ou do contrato administrativo, seria incabível qualquer restituição de verbas pagas à empresa contratada, pois os serviços contratados foram efetivamente prestados, caso contrário haveria enriquecimento ilícito do Poder Público, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
16. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007305-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCOS SAMPAIO MARTINS
ADVOGADO : SP220971 LEONARDO CEDARO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00073055920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

1. As ações ajuizadas após 9/7/2005, como à presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 6/10/2008, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a

6/10/2003.

2.Tendo a União contestado a ação, inclusive quanto ao mérito, não se aplica o comando contido no artigo 19, II e § 1º da Lei nº 10.522/2002.

3.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-20.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : OS MESMOS
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00051152020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.

2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.

3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão somente para suprir a omissão apontada, mantendo-se a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005219-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00107049020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede

Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.

3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO(A) : BENEDITO VICENTE LOPES
ADVOGADO : SP100303 EDMUNDO VICENTE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
No. ORIG. : 00087267520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL INTERPOSTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ENTORNO DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE POLUIDORES DIRETOS E INDIRETOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMA.

1. Conhecimento *ex officio* da remessa oficial, vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 aplica-se analogicamente às ações civis públicas, vez que tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

2. Danos ambientais supostamente causados pela construção e manutenção de rancho em área de preservação permanente situada às margens do reservatório UHE de Água Vermelha/SP, formado em razão de represamento das águas do Rio Grande, rio federal e bem da União, razão pela qual esse ente federativo possui interesse direto na causa, atraindo a competência da Justiça Federal para processar e julgá-la, mormente pelo fato do IBAMA, autarquia federal, estar inserido no pólo passivo. Preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em suas contrarrazões rejeitada.

3. Não é o caso de extinguir o feito, sem resolução do mérito, por superveniência perda de objeto, vez que tal pedido formulado pela AES Tietê S.A. carece de fundamento, já que seria necessária perícia técnica para constatar que a cota máxima de operação e a cota máxima *maximorum* de fato são iguais, sendo insuficiente o documento elaborado pela CETESB, em razão deste não ser o órgão responsável pelo licenciamento do reservatório da UHE Água Vermelha.

4. A responsabilidade objetiva e solidária por danos ambientais enseja o litisconsórcio passivo facultativo entre os vários poluidores, diretos ou indiretos, cabendo ao autor demandar contra qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, sendo perfeitamente cabível requerer a condenação do IBAMA à "*obrigação de fazer consistente na fiscalização e acompanhamento técnico ambiental até a completa recuperação da área de preservação permanente*", pois, muito embora se inclua entre suas atribuições institucionais, tal

providência visa evitar a deficiência e omissão no seu exercício de poder de polícia, conferindo plena utilidade e eficácia à prestação jurisdicional.

5. Ocorrência de cerceamento de direito de ação e defesa, vez que a causa demanda a realização de exame pericial para ser dirimida, seja por versar sobre matéria fática controvertida, seja pelo fato de tanto a parte autora quanto a ré terem postulado tal prova, em especial para constatar a existência e extensão da degradação ambiental, a possibilidade de restauração integral da área degradada, se as edificações e demais formas que impedem a regeneração da vegetação nativa estão situadas em área de preservação permanente e se o espaço territorial em tela foi objeto de eventual inundação.

6. Pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto indeferido, preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões rejeitada, remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Ministério Público Federal providas para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial, e parte da apelação do IBAMA não conhecida e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto, rejeitar a preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial, e não conhecer parte da apelação do IBAMA e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-29.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00015832920084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. NÃO DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO DO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO AUTOR/AUTUADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Preliminarmente, não há de se cogitar em inépcia da inicial, conforme alegado pela apelante, porquanto o pleito do autor no que alude ao pedido de liminar restou expressamente demonstrado e fundamentado no texto da exordial, constando, conclusivamente, dos "Requerimentos Finais", no item 53, de fl. 18 dos autos.

2 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pelo autor no que se refere à pena de suspensão, por 30 dias, de seu certificado de habilitação.

3 - Nesse aspecto, insta mencionar que é cabível o exame de legalidade do ato administrativo quanto aos elementos vinculados, vale dizer, competência, finalidade, forma, caso em que é passível de revisão pelo Judiciário. Todavia, em relação ao "mérito" do ato administrativo - a valoração dos motivos e a escolha do objeto -, cabe à Administração incumbida de sua prática, por delegação legal, decidir sobre a conveniência, oportunidade, eficiência e justiça do ato, porquanto praticado no exercício da competência discricionária, estando autorizada a Administração a decidir livremente e sem possibilidade de correção ou controle judicial, salvo quando caracterizado o excesso, desvio ou abuso de poder, casos esses em que poderá ser revisto e até mesmo anulado pelo Judiciário, ao qual compete o controle de legalidade do ato.

4 - Vale salientar, *in casu*, que não obstante a inexistência de configuração de dupla penalidade, haja vista a possibilidade legal, em caso de infração à Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997 (*Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências*), de aplicação de sanções distintas - à empresa proprietária da embarcação (DNP Indústria e Navegação Ltda.) e ao comandante do comboio, com esteio nos artigos 8º (parágrafo único) e 25 (parágrafo único) -, há de se aferir a legalidade do ato administrativo impugnado no que alude à ausência de notificação do autor quando da imposição da autuação.

5 - Compulsando os autos, e sem adentrar no mérito do ato administrativo propriamente dito, verifica-se, com efeito, à vista dos

documentos acostados pela ré (fls. 98/99), que o autor/apelado, a par de ter sofrido a penalidade de suspensão de seu certificado de habilitação, por 30 dias, não foi regularmente notificado pela requerida.

6 - No caso em tela, a despeito de eventual responsabilidade do autor pelo ilícito apontado pela autoridade marítima, constata-se a ocorrência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido oportunizado ao atuado - Sr. Sebastião Pereira de Araujo - a possibilidade de se defender, bem como de interpor eventual recurso na esfera administrativa, em face da atuação imposta, a par de constar o nome do requerente no auto de infração e de imposição de penalidade sob o nº 405P2007004591 (fl. 99), efetuando-se o julgamento administrativo sem observância ao princípio constitucional do devido processo legal.

7 - Outrossim, não há comprovação nos autos de que o apelado foi efetivamente notificado pela ré. Verifica-se que as notificações referentes ao aludido auto de infração foram assinadas tão somente pelo preposto/despachante da empresa atuada, restando, portanto, despida de validade a atuação imposta ao autor - de suspensão do certificado de habilitação por 30 dias -, ante a ausência de notificação.

8 - Desse modo, não comprovada, pela requerida, a existência de notificação pessoal do autor acerca do auto de infração apontado, impossibilitando-lhe o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa, restou caracterizada a ofensa ao disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-54.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001761-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: LA CLOSE CERAMICA ARTISTICA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG.	: 00017615420084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - ACOLHIMENTO SEM EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO

1 - De rigor o acolhimento dos embargos de declaração existente a alegada omissão pelo que passo a analisa-la.

2 - Não procede a alegação de violação ao Princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), pois cabe ao Judiciário definir os critérios de correção monetária à luz dos princípios citados e invocados pelo contribuinte, sobretudo em razão do princípio da preservação do valor real da moeda (TRF3, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0009245-97.2010.4.03.6100, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 24/07/2014, e-DJF3: 29/07/2014).

3 - Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a alegada omissão sem, contudo, atribuir efeito modificativo ao julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.61.18.000920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FLORINDO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : SP272654 FABIO MOREIRA RANGEL e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FLAVIA RIGO NOBREGA e outro(a)
No. ORIG. : 00009205020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. FACILITAÇÃO PARA A PRÁTICA DO CRIME DE DESCAMINHO. CONDENAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE. PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E DIREITOS POLÍTICOS.

1. Discute-se na presente ação os atos de improbidade administrativa decorrentes da indevida utilização da função pública para facilitação da prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal praticado por terceiros.

2. Comprovação de ter o réu, deliberadamente, se utilizado das facilidades advindas do cargo de policial rodoviário federal, para acobertar operação de descaminho de mercadorias oriundas do Paraguai, fazendo contato com a fiscalização em Foz do Iguaçu, de molde a garantir que o veículo não fosse submetido à fiscalização, culminando na internalização das mercadorias contrabandeadas, em evidente descumprimento dos deveres funcionais inerentes ao cargo, além de ter tentado, quando da abordagem do veículo no retorno à origem, utilizar-se de contatos para obstar a ação fiscal.

3. Evidenciado ter o réu praticado atos incompatíveis com a função pública por ele ocupada, a qual tem por escopo exatamente a prevenir e reprimir ilícitos dessa natureza, além de ter se utilizado das vantagens oriundas do cargo para influenciar e obstar a fiscalização sobre o veículo utilizado para a prática do crime.

4. O dolo é patente, pois o réu aceitou realizar a viagem visando vantagem pessoal e econômica, pois restou desvendado, nas interceptações telefônicas, que receberia a contrapartida para dar cobertura à operação ilícita, ciente da ilegalidade de sua conduta. A má-fé que permeou os atos praticados é inerente ao dolo verificado, consubstanciada na intenção de realizar os atos ímprobos, na expectativa - ou ainda, na certeza - de não ser flagrado, configurando-se o elemento subjetivo exigido para a condenação pela prática dos atos previstos no artigo 11 da LIA.

5. O princípio da moralidade restou ofendido, pois o réu, apesar de ter o dever de zelar pela defesa do interesse público, atuando para combater práticas ilícitas nas rodovias federais, praticou conduta diametralmente oposta à que dele se exigia, contribuindo para a prática do descaminho de mercadorias oriundas do Paraguai, descumprindo os deveres consagrados pela Constituição Federal dos servidores públicos em geral, além de impedir que a fiscalização cumprisse seu mister.

6. Desnecessária a demonstração do efetivo dano ao erário ou enriquecimento ilícito do réu, em se tratando de atos atentatórios aos princípios que regem a Administração Pública. Precedentes do E. STJ.

7. A cominação por atos de improbidade administrativa visa reprimir e desestimular a prática de atos de importem violação aos deveres inerentes à atividade pública, encontrando previsão constitucional no §4º do artigo 37, o qual expressamente dispõe que a prática de atos ímprobos importará na "suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei".

8. A perda da função pública em razão da prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública é medida que se impõe, pois o réu é indigno para o exercício de atribuições junto à Administração, por ter violado os seus deveres funcionais e as obrigações que assumiu quando ingressou no serviço público, cuja gravidade implica na perda do cargo na forma da lei de improbidade e na da lei penal, como efeito da sentença tal como já declarado e, aliás, já concretizada em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória.

9. A multa civil destina-se a prevenir e reprimir o agente público que pratica o ato ímprobo de maneira dolosa, contrária ou prejudicial ao interesse público, considerado este o bem maior que a Constituição pretendeu assegurar. Constitui-se numa consequência jurídica da improbidade, não se confundindo com o ressarcimento integral do dano, pois enquanto este visa a recomposição do patrimônio público, a multa civil possui caráter punitivo.

10. Manutenção das penas de perda da função pública, pagamento de multa civil, correspondente a vinte vezes o valor da remuneração percebida pelo Réu a época dos fatos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 03 (três) anos, pois devidamente observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

11. No que tange à pena de suspensão dos direitos políticos, esta se destina não apenas a impedir a elegibilidade do réu em casos de agentes políticos, tal como fundamentado pela sentença recorrida, mas possui o intuito também de obstar o direito constitucional ao exercício do voto, bem como a participação em concursos públicos, propositura de ação popular e assunção de funções em órgãos e entidades estatais, sendo necessário manter o réu afastado do exercício dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos, mínimo legal, a fim de garantir a efetividade da sanção, especialmente para impedir o réu de ingressar novamente no quadro de servidores da Administração. Precedentes

12. Apelação improvida e remessa, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-90.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
INTERESSADO(A) : ALLEN EDUARDO GAVIOLI BOECHAT
ADVOGADO : SP259895 RAFAEL PEREIRA DA SILVA e outro(a)

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - Consoante a dicção do artigo 20, § 3º, incisos "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil os honorários de sucumbência devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2 - O entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, contudo, é no sentido de que o magistrado deve fixar a verba honorária mediante apreciação equitativa, levando em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no referido dispositivo, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo, sem estar adstrito aos limites percentuais supracitados.

3 - *In casu*, trata-se de irrisório o valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) a título de honorários de sucumbência, todavia, sua majoração para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, mostra-se desarrazoado. Assim, por ser mais adequado e equitativo, fixo a verba honorária em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

4 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-87.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP138316B RENATO BERNARDI e outro(a)
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)
EXCLUIDO(A) : BAR DO CHAPEU
No. ORIG. : 00002638720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021291-37.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00212913720084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022383-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MINERACAO FAVEIRO LTDA
ADVOGADO : SP156062 HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223835020084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que as **multas** configuram dívidas não tributárias, constantes da Certidão de Dívida Ativa 02.006633.2007, resultantes de infrações ao Código de Mineração, objeto de autos de infração, sujeitas ao **prazo quinquenal de prescrição, nos termos do Decreto 20.910/1932**, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.
2. Com relação à **CDA de f. 07**, tal inscrição refere-se à "*taxa anual por hectare*" que, a despeito da denominação, configura preço público, igualmente sujeito ao **prazo quinquenal de prescrição, nos termos do Decreto 20.910/1932**.
3. As **disposições da LEF** (Lei 6.830/1980) sobre a **suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa** aplicam-se, sem restrições, aos **créditos não-tributários**, consoante precedentes jurisprudenciais.
4. Caso em que as multas tiveram vencimentos em **21/02/2001, 23/06/2006, 23/06/2006 e 07/07/2006**, sendo a EF ajuizada em **02/09/2008**, com **despacho que ordenou a citação em 12/09/2008**. Logo, iniciada a prescrição, após os respectivos vencimentos, entre fevereiro/2001 e julho/2006, ocorreu a **suspensão do prazo por 180 dias pela inscrição em dívida ativa em 12/11/2007**, e interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **12/09/2008**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que **houve decurso do quinquênio prescricional** em relação apenas ao débito vencido em **21/02/2001**.
5. Quanto à **CDA 02.006634.2007**, os vencimentos da "*taxa anual por hectare*" ocorreram em **31/07/1998 a 31/07/2000**, com inscrição em 12/11/2007, **suspendendo o prazo por 180 dias**, e ajuizamento da execução fiscal em 02/09/2008, **despacho que ordenou a citação em 12/09/2008**, a demonstrar que **houve transcurso do quinquênio prescricional** tal como disposto na sentença recorrida, cabendo a reforma da sentença para afastar a prescrição, apenas no tocante às multas com vencimento em 23/06/2006, 23/06/2006 e 07/07/2006.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052845-96.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.007806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : COM/ DE MAQUINAS BRASILIA LTDA

ADVOGADO : SP077192 MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
PARTE RÉ : BANCO ECONOMICO
ADVOGADO : SP023807 JULIANO JOSE PAROLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.52845-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - É evidente o vínculo entre o bloqueio dos valores questionados nos autos e a intervenção procedida pelo BACEN. Ou seja, esta demanda origina-se na intervenção realizada pelo Banco Central no banco Econômico.
- 2 - A jurisprudência orienta-se no sentido de que o Banco Central é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que existe a controvérsia sobre a quebra de instituições integrantes do sistema financeiro nacional.
- 3 - A análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Corte, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032458-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO(A) : MARCIANO CARLOS GABRIEL
ADVOGADO : SP060662 MARCOS ANTONIO THEODORO
No. ORIG. : 97.00.00081-9 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA, DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO EM LINHA FÉRREA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA AFASTADA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA ADSTRICÇÃO DO JUIZ AO PEDIDO INICIAL. OBSERVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por redução da capacidade laborativa, danos morais e lucros cessantes, pleiteada em face da extinta FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, em razão de acidente de trabalho ocorrido em via férrea. A questão devolvida a este E. Tribunal, portanto, diz respeito somente ao pedido de indenização por redução da capacidade laborativa.
2. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Outrossim, nos casos envolvendo acidente ocorrido em linha férrea, a responsabilidade civil é objetiva também por força do comando do artigo 17 do Decreto 2.681/1912.
3. Ainda, por mais que o caso concreto seja de acidente de trabalho, e não de acidente de usuário do serviço, não é razoável pensar que o mesmo entendimento não poderia ser aplicado aos trabalhadores que laboram diariamente nas linhas férreas, com muito mais exposição a riscos.
4. Narra o autor que a locomotiva que veio a derrubar os dormentes sobre suas pernas possuía autorização de tráfego, uma vez que, por falha de seu superior hierárquico, não houve comunicação acerca da realização de serviços naquele trecho da linha férrea, nem tampouco utilização de sinalização que pudesse indicar a presença de funcionários na via. O dano suportado pelo autor consiste em seqüela no

joelho esquerdo, conforme demonstram os documentos de fls. 15/18. Já a redução de sua capacidade laborativa foi comprovada pelo Ofício 281/2002 (fl. 221) emitido pela Agência da Previdência Social de Campinas/SP, informando que consta em nome do autor o benefício 068.322.509-0, espécie 94, auxílio acidente, vitalício, concedido por redução em 40% da capacidade laborativa, em caráter permanente.

5. O nexo causal é evidente no presente caso. É certo que uma sinalização adequada seria capaz de evitar o acidente. A comunicação e a sinalização feita somente por gestos dos próprios funcionários para o maquinista é insuficiente diante dos riscos envolvidos numa situação em que funcionários circulam ao lado da via férrea. Assim, não se vislumbra caso fortuito ou força maior, nem culpa exclusiva da vítima que fosse capaz de excluir a responsabilidade objetiva da empresa.

6. É irrelevante a questão da melhoria salarial que, por si só, não elide a alegação de redução da capacidade laborativa. Inclusive, o próprio fato de o autor ter passado por processo de reabilitação e ter sido readaptado em outro cargo é suficiente para demonstrar que efetivamente houve uma redução da capacidade laborativa que tornou impossível a permanência dele no mesmo cargo.

7. Por fim, também não assiste razão à apelante quanto à tese de inobservância ao princípio da adstrição do juiz ao pedido formulado pelo autor. O demandante desenvolve sua argumentação com base na noção de expectativa de vida, isto é no sentido de vitaliciedade, uma vez que pleiteia uma indenização que vá lhe servir com permanência. Logo, o deferimento da indenização por redução da capacidade laborativa em caráter vitalício traz correlação lógica com o pedido formulado na exordial, não se tratando de sentença *ultra petita*.

8. Mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial somente para condenação da ré ao pagamento vitalício de pensão mensal alimentar no valor mensal de 40% da renda do autor

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011197-57.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011197-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : AUGUSTINHO VIEIRA
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111975720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO EM DESCAMINHO. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU CONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O VALOR DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

4 - O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

5 - Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

6 - Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

7 - No caso, não restou comprovada o conhecimento da impetrante sobre o ilícito perpetrado.

8 - Saliente-se que a ação penal foi ajuizada apenas contra o proprietário das mercadorias e contra o motorista, não havendo denúncia contra o impetrante.

9 - Também é pacífica a Jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias.

10 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007607-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209
INTERESSADO(A) : AUTODATA SEMINARIOS LTDA
ADVOGADO : SP125836 WERNER ARMSTRONG DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.854
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP329171B MARINA FERNANDA DE CARLOS FLORES DA SILVA
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP167657 ADRIANA PETRILLI LEME DE CAMPOS e outro(a)
INTERESSADO : ANA CAROLINA PIVA BENTO incapaz
ADVOGADO : SP217441A ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro(a)

REPRESENTADO(A) : Estado de Sao Paulo
REPRESENTANTE : SIDNEI BENTO e outro(a)
 : ANIE SIMOES PIVA BENTO
ADVOGADO : SP220247 ANDRE LUIS DE MELO FAUSTINO e outro(a)
No. ORIG. : 00081783420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, de 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão)*".
- 4 - Ademais, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013491-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
INTERESSADO : CRISTIANE LUZIA QUINTANILLA e outros(as)
 : CRISTINA ALICE GOYA
 : CRISTINA MITSUE ONO SASAKI
 : DENISE MACHADO CAVALCA MATHIAS
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro(a)
INTERESSADO : DIRCE SHIZUKO NAGAI
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI
CODINOME : DIRCE SHIZUKO NAGAI TANAKA
EXCLUIDO(A) : DIVA SIMAO TAVARES DE CARVALHO e outros(as)
 : CLEUSA MARIA MOREIRA MILAN
 : CLEUZA GEBER ANASTASI
 : DONALDO ERRATONI
 : EDNA DIB CARRO SCUDEIRO
No. ORIG. : 00134917320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017904-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO LUIZ FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00179043220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. SESSÃO RESERVADA. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Ausente previsão legal ou regulamentar que permita que contribuinte ou seu advogado acompanhe o julgamento administrativo de primeira instância, ou ainda, apresente memoriais ou realize de sustentação oral, prevendo apenas a presença dos julgadores.
3. Em sede de recurso da decisão administrativa, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é facultada, ao contribuinte ou seu procurador, a participação no julgamento para sustentação oral e apresentação de memoriais (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterada pela Portaria MF nº 446/2009).
4. Não configurada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados na apresentação de impugnação, bem como no duplo grau de jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235/72.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023450-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO PAPACIDERO firma individual
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234506820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP. POSTO REVENDEDOR. MANUTENÇÃO E PINTURA. AUSÊNCIA DE PLACA INFORMATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- 1 - Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).
- 2 - A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, a partir dos elementos fáticos e formais constantes dos autos, a autora teria ou não cometido a infração que lhe foi imputada.
- 3 - Compulsando os autos, verifico que, em 12 de março de 2008, o autor foi autuado (AI nº 013 303 08 34 230195) por "1 - Não informar aos consumidores, de maneira alguma, a respeito da nocividade, periculosidade e uso dos combustíveis automotivos; 2 - Não exibir, de maneira alguma, placa informativa, com o número de registro do aditivo junto à ANP e a descrição dos benefícios da gasolina e diesel aditivados".
- 4 - Conquanto o autor tenha logrado êxito em comprovar que o estabelecimento passava por manutenção no dia em que foi autuado, tal circunstância não afasta a obrigação do posto revendedor de esclarecer aos consumidores acerca do produto comercializado, uma vez que prosseguiu com suas atividades durante as obras de reparo e pintura.
- 5 - Todavia, como bem observou o d. magistrado *a quo*, isto "não impede o agente público de levar em conta as situações excepcionais pois não constitui uma máquina incapaz de avaliar se uma irregularidade se revela apenas aparente por encontrar-se justificada nas circunstâncias".
- 6 - Ressalte-se que, em audiência de instrução, a Sra. Simone Stigliani asseverou que as placas informativas não foram retiradas todas de uma vez, sendo recolocadas logo após a secagem da tinta, bem assim que o serviço de pintura terminou no mesmo dia.
- 7 - Assim, em face do princípio da razoabilidade, mantenho a sentença, quanto à nulidade do Auto de Infração nº 013 303 08 34 230195, lavrado em 12 de março de 2008.
- 8 - No que tange à incidência da Taxa Selic sobre o valor da multa a ser restituída, cumpre observar que se trata de taxa composta de correção monetária e juros, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices.
- 9 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009386-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA
APELANTE : ROBERTO SAUD FABRES
ADVOGADO : SP159326 ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE BARRETOS
ADVOGADO : SP096479 BENEDITO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO e outros(as)
: EMANOEL MARIANO CARVALHO
: JOSE LUIZ IUNES
: RICARDO GOMES CALIL

ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : SP017478 MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro(a)
ADVOGADO : CAIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
ADVOGADO : PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA
APELADO(A) : SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO TARGAS
APELADO(A) : SP332632 GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093864720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. REDUÇÃO DE CRITÉRIOS PARA PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO UNITELARAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVO DE RESCISÃO. INOCORRENCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Incabível declarar a nulidade da sentença, com a remessa do feito ao Juízo Federal de Barretos/SP para que outra seja prolatada, vez que foi instituído após o ajuizamento da presente ação, não configurando exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87, CPC). Preliminar rejeitada.
2. Não houve ilegalidades na licitação promovida pela Prefeitura Municipal ou na execução do contrato administrativo a ensejar a responsabilidade dos réus por atos de improbidade administrativa, vez que foram observados os princípios que regem a licitação, tais como os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da competitividade.
3. A Lei nº 8.666/93 (art. 21, §4º) prevê a possibilidade da Administração efetuar alterações no edital, desde que reaberto o prazo inicialmente fixado.
4. A faculdade da Administração em proceder a retificações no edital exige a renovação da publicação do aviso por prazo igual ao original, respeitando-se, dessa forma, o princípio da vinculação ao procedimento licitatório e a garantia da publicidade.
5. Compulsando os autos do procedimento de licitação ora questionado, verifica-se que as modificações nele efetuadas foram devidamente publicadas no Diário Oficial do Estado e em jornal de circulação no município.
6. Mesmo com alterações do edital estabelecidas inicialmente pela Administração Pública municipal, as quais tornaram as exigências de participação no certame menos rigorosas, nenhuma outra empresa manifestou interesse na participação do certame, o que já seria suficiente para afastar qualquer alegação de direcionamento do procedimento para favorecer de maneira fraudulenta a empresa contratada.
7. A própria Lei Geral de Licitações prevê a possibilidade de se exigir dos licitantes a comprovação de qualificação econômico-financeira, tal como demonstração de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo e exigência de prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
8. Quanto à alteração editalícia relativa à redução do patrimônio líquido da empresa licitante exigido para participar da licitação, é indiferente que a empresa vencedora o tenha elevado apenas na véspera da abertura das propostas, vez que o §3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da qualificação econômico-financeira de capital mínimo ou valor do patrimônio líquido deve ser feita na data da apresentação da proposta.
9. Não pode haver disposição no edital que de alguma forma afaste a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, vez que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF).
10. Não houve irregularidade da Comissão de Licitação ter concedido o prazo de oito dias úteis para que a pessoa jurídica apresentasse nova documentação de habilitação, pois tal hipótese constitui faculdade da Administração, já que aquela empresa foi a única interessada, tendo sido inabilitada (art. 48, §3º, Lei nº 8.666/93).
11. Não merece acolhimento o pleito de nulidade do contrato administrativo, vez que o prazo total de vigência não ultrapassou o limite de 60 (sessenta) meses estabelecido no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93 para contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua.
12. No tocante à exclusão parcial do objeto contratual, inexistente qualquer ilegalidade, vez que decorre das cláusulas exorbitantes, entre as quais inclui-se a possibilidade da Administração alterar unilateralmente o contrato em razão de modificação de projeto ou das especificações, para melhor adequação técnicas aos seus objetivos, de forma a priorizar o interesse público (art. 65, I, Lei nº 8.666/93).
13. Não houve a demonstração de qualquer prejuízo à Administração Pública, tendo em vista que o objeto contratual foi efetivamente implantado e prestado com eficiência no município, tendo a contratação perdurado até que tal atividade fosse prestada pelo próprio ente federativo, após realização de concurso público, conforme depoimentos testemunhais.
14. Incabível o argumento de que não pode prevalecer a sentença a quo por estar lastreada exclusivamente em declarações e depoimentos testemunhais, vez que, pelo princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está vinculado à hierarquia entre os meios probatórios, de forma que não há óbice em comprovar o cumprimento do objeto contratual através de prova testemunhal.
15. Ainda que houvesse qualquer causa de nulidade da licitação ou do contrato administrativo, seria incabível qualquer restituição de verbas pagas à empresa contratada, pois os serviços contratados foram efetivamente prestados, caso contrário haveria enriquecimento ilícito do Poder Público, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

16. Preliminar rejeitada e, no mérito, remessa oficial e recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-84.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro(a)
APELADO(A) : EMANOEL MARIANO CARVALHO e outros(as)
: JOSE LUIZ IUNES
: RICARDO GOMES CALIL
: JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO
: ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro(a)
APELADO(A) : CAIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
: PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : MARLENE MARIA FERREIRA MELO
ADVOGADO : SP170522 RICARDO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARCELO PINHEIRO TARGAS
ADVOGADO : SP332632 GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO
No. ORIG. : 00093908420094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. REDUÇÃO DE CRITÉRIOS PARA PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO UNITELARAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVO DE RESCISÃO. INOCORRENCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Incabível declarar a nulidade da sentença, com a remessa do feito ao Juízo Federal de Barretos/SP para que outra seja prolatada, vez que foi instituído após o ajuizamento da presente ação, não configurando exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87, CPC). Preliminar rejeitada.
2. Não houve ilegalidades na licitação promovida pela Prefeitura Municipal ou na execução do contrato administrativo a ensejar a responsabilidade dos réus por atos de improbidade administrativa, vez que foram observados os princípios que regem a licitação, tais como os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da competitividade.
3. A Lei nº 8.666/93 (art. 21, §4º) prevê a possibilidade da Administração efetuar alterações no edital, desde que reaberto o prazo inicialmente fixado.
4. A faculdade da Administração em proceder a retificações no edital exige a renovação da publicação do aviso por prazo igual ao original, respeitando-se, dessa forma, o princípio da vinculação ao procedimento licitatório e a garantia da publicidade.
5. Compulsando os autos do procedimento de licitação ora questionado, verifica-se que as modificações nele efetuadas foram devidamente publicadas no Diário Oficial do Estado e em jornal de circulação no município.
6. Mesmo com alterações do edital estabelecidas inicialmente pela Administração Pública municipal, as quais tornaram as exigências de participação no certame menos rigorosas, nenhuma outra empresa manifestou interesse na participação do certame, o que já seria suficiente para afastar qualquer alegação de direcionamento do procedimento para favorecer de maneira fraudulenta a empresa contratada.

7. A própria Lei Geral de Licitações prevê a possibilidade de se exigir dos licitantes a comprovação de qualificação econômico-financeira, tal como demonstração de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo e exigência de prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
8. Quanto à alteração editalícia relativa à redução do patrimônio líquido da empresa licitante exigido para participar da licitação, é indiferente que a empresa vencedora o tenha elevado apenas na véspera da abertura das propostas, vez que o §3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação da qualificação econômico-financeira de capital mínimo ou valor do patrimônio líquido deve ser feita na data da apresentação da proposta.
9. Não pode haver disposição no edital que de alguma forma afaste a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, vez que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF).
10. Não houve irregularidade da Comissão de Licitação ter concedido o prazo de oito dias úteis para que a pessoa jurídica apresentasse nova documentação de habilitação, pois tal hipótese constitui faculdade da Administração, já que aquela empresa foi a única interessada, tendo sido inabilitada (art. 48, §3º, Lei nº 8.666/93).
11. Não merece acolhimento o pleito de nulidade do contrato administrativo, vez que o prazo total de vigência não ultrapassou o limite de 60 (sessenta) meses estabelecido no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93 para contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua.
12. No tocante à exclusão parcial do objeto contratual, inexistente qualquer ilegalidade, vez que decorre das cláusulas exorbitantes, entre as quais incluiu-se a possibilidade da Administração alterar unilateralmente o contrato em razão de modificação de projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, de forma a priorizar o interesse público (art. 65, I, Lei nº 8.666/93).
13. Não houve a demonstração de qualquer prejuízo à Administração Pública, tendo em vista que o objeto contratual foi efetivamente implantado e prestado com eficiência no município, tendo a contratação perdurado até que tal atividade fosse prestada pelo próprio ente federativo, após realização de concurso público, conforme depoimentos testemunhais.
14. Incabível o argumento de que não pode prevalecer a sentença a quo por estar lastreada exclusivamente em declarações e depoimentos testemunhais, vez que, pelo princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está vinculado à hierarquia entre os meios probatórios, de forma que não há óbice em comprovar o cumprimento do objeto contratual através de prova testemunhal.
15. Ainda que houvesse qualquer causa de nulidade da licitação ou do contrato administrativo, seria incabível qualquer restituição de verbas pagas à empresa contratada, pois os serviços contratados foram efetivamente prestados, caso contrário haveria enriquecimento ilícito do Poder Público, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
16. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012944-27.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GEISEL ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP149725 JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00129442720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVATÓRIO DE USINA HIDRELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RIO FEDERAL. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". RECURSO IMPROVIDO. 1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as Áreas de Preservação Permanente entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12).

2. A fim de estabelecer parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, o artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302, de 20.03.2002 define as respectivas dimensões.
3. Para conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.
4. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.
5. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.
6. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma área de preservação permanente, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'água, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
7. Considerando que a construção de edificação e ocupação antrópica implicaram na supressão de vegetação nativa ou, ao menos, impediram e/ou dificultaram a regeneração natural, inexistindo autorização do Poder Público para tanto, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação do réu na obrigação de fazer consistente em desocupação definitiva da Área de Preservação Permanente em tela e a demolição das edificações ou construções existentes nessa área, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).
8. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu em apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010826-72.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA
ADVOGADO : SP117277 LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108267220094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005010-09.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEXICHEM SOLUCOES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IRPJ E CSLL. APURADOS POR ESTIMATIVA. ART. 74, § 3º, IX, LEI Nº 9.430/96 E MP Nº 449/2008. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A compensação, modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor, sendo necessário para a sua concretização, autorização por lei específica e crédito líquido e certo, vencido e vincendo, do contribuinte para com a Fazenda Pública, consoante o art. 170, do CTN.

2. À luz dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei tributária mais onerosa ao contribuinte, infere-se que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o contribuinte (sujeito passivo), como já se manifestou o STJ, no sentido de que "*A Lei Tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade...* (REsp 960.239/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, DJe 21/11/2012)". Portanto, resta pacificado o entendimento de que a legislação tributária não pode retroagir para agravar a situação obrigacional do contribuinte, pois se trata de norma de garantia, cuja função é protegê-lo contra a atividade tributante que exorbita da legalidade. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, o art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96 vedou-se compensação de débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL.

3. Não obstante a autorização legal para a modificação da legislação tributária que regula a compensação (CTN, art. 170) sem necessária observância à anterioridade, é de ser resguardado o direito à compensação/dedução do saldo negativo de IRPJ e CSLL recolhidos por antecipação antes da vigência da MP nº 449/2008, em respeito ao direito adquirido, de forma que a vedação à compensação afronta o princípio da segurança jurídica. A diferença entre as antecipações mensais e o valor menor apurado como devido configura saldo negativo, o que significa o pagamento maior de tributo. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, o art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/1996 passou a vedar a compensação de débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL.

4. Na hipótese dos autos, os recolhimentos que acarretaram o saldo negativo de IRPJ e de CSLL foram efetuados antes da vigência da MP nº 449/2008, de forma que a vedação à compensação afronta o princípio da segurança jurídica. É de se reconhecer o direito líquido e certo da impetrante para afastar a impossibilidade de compensação de créditos tributários com débitos de estimativa de IRPJ e CSLL, com base no art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/1996.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Embora evidente o esforço da agravante, não foram apresentados argumentos novos e capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está de acordo com a jurisprudência consolidada, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : SP163709 EDSON APARECIDO DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00136301020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019371720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA

INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M MARTINS CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA -ME e outros(as)
: ROSEMARI PIERINI MARTINS
: MOACYR DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP175627 FABIO RAZOPPI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027768820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. No caso dos autos, em 12/09/2011 foi realizada penhora via BACENJUD do valor de R\$ 54.865,62 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e centavos) das contas dos sócios. Em 11/06/2013 a Fazenda informou o valor atualizado de R\$ 49.486,92 (quarenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e centavos), sendo devidamente realizada sua conversão em renda conforme comprovantes apresentados pela CEF as fls. 252/258, na data de 28/04/2014. Em seguida o feito foi extinto nos termos do art. 794, I do CPC, ante ao pagamento do débito tributário.

III. A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação.

IV. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1237/3593

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037437-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374372220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543 B, CPC - IPTU - RFFSA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RE 599176, STF - IMUNIDADE RECÍPROCA - NÃO RETROATIVA - COBRANÇA DEVIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO - AGRAVO PROVIDO.

1 - A sucessão ocorreu em 22/01/2007, por força da MP nº. 353/07, convertida na Lei nº. 11.483/07, quando passou a vigorar a isenção recíproca conferida pela Constituição Federal.

2 - No caso dos autos, a dívida em cobro alude à IPTU do ano-exercício de 2003, quando os imóveis eram ainda pertencentes à RFFSA.

3 - STF no julgamento do RE nº. 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento que a imunidade tributária recíproca não é aplicável retroativamente, outrossim não afasta a responsabilidade tributária do sucessor.

4 - Exigível a cobrança do imposto, tendo em vista que à época os imóveis estavam sob a propriedade da RFFSA, pessoa jurídica de direito privado e, portanto, sujeita as regras direito privado.

5 - Precedentes desta Corte: AC 00189653620104036182, Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:16/10/2015; AC 00167379120114036105, Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015; AC 00008476620124036109, Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015.

6- Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão anterior para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046756-14.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARA BRUNELLI ZEYN
ADVOGADO : SP327777 SELMA RAMOS CARNIETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : MANSO DO REPOUSO S/C LTDA
No. ORIG. : 00467561420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, não havendo que se falar em omissão e contradição, visto que todas as questões trazidas pelas partes foram apreciadas.
2. O intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
3. Frise-se, ainda, que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
4. Em suma, o acórdão proferido não é omisso ou contraditório, o que se percebe é que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de que este Tribunal não abraçou a tese por ela defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim, e buscando, através de alegações desarrazoadas, retardar indevidamente o andamento do processo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001479-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ALFA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.044944-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDICÃO DE OFÍCIO À PROCURADORIA PARA BAIXA DE INSCRIÇÕES - TRÂNSITO EM JULGADO - MATÉRIA ESTRANHA AO MANDAMUS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista o julgamento do mérito do recurso a seguir.
2. Nos autos mandamentais, a questão discutida, qual seja, a inconstitucionalidade das alterações advindas da Lei nº 9.718/98, já restou decidida, inclusive com trânsito em julgado.
3. Eventual alegação de descumprimento de ordem judicial ou mesmo de não observância à coisa julgada deve ser formulada através de remédio processual adequado ou ainda nos autos da cautelar incidental ao *mandamus*, na qual ainda remanesce a discussão sobre o levantamento/conversão dos depósitos judiciais, tendo em vista a inexistência do trânsito em julgado.
4. Não se pode admitir a discussão em sede mandamental, sob pena de eternizar a discussão, bem como por não se tratar a inscrição em dívida ativa o ato coator inicialmente impugnado.
5. Considerando que a medida pleiteada pela ora agravante, perante o Juízo *a quo* sequer tem cabimento, ponderável o aguardo do julgamento definitivo da aludida medida cautelar, como determinado pela decisão agravada.
6. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021415-68.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1239/3593

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OMNI S/A
ADVOGADO : SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00416694820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. PARCELAMENTO PRÉVIO, MODALIDADE QUE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, VI DO CTN), IMPOSSIBILITA O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal. Presente a causalidade, é de rigor a condenação do exequente ao pagamento de verba honorária de sucumbência.
2. A verba honorária é cabível em exceção de pré-executividade e o seu reconhecimento é possível em sede de agravo. No caso concreto, inobstante a perda de objeto do recurso, para os efeitos da sucumbência, aplica-se a teoria da causalidade, verificando-se que a execução fiscal foi proposta indevidamente, quando a exigibilidade estava suspensa, por pedido de parcelamento regularmente deferido.
3. Verificado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Pública deve arcar com os ônus da sucumbência, inclusive nas hipóteses de extinção do executivo fiscal por força do acatamento da tese de defesa do executado em exceção de pré-executividade. Trata-se de aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com os ônus da sucumbência, porquanto não poderia a Fazenda Pública ter inscrito o débito objeto de parcelamento em dívida ativa, visto que sua exigibilidade encontrava-se suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.
4. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029775-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : JOSE MARTIMIANO MOREIRA e outros(as)
: MARIO TASCA
: LUIZ ANTONIO CALIL
: NILSON SCOLESO
: VALTER LUIZ PINTO LOPES
: ROBERTO MACOTO SUGUIMOTO
: SERGIO KISHI
: MATUSALEM TREVISANI
: JARBAS PENOV
: LAZARO LEVI COELHO DA SILVA
: AFONSO MARTINS BORGES
: MARIA APARECIDA DOS PRAZERES
: WASHINGTON BASSO
: ZEFERINO RODELLA
: EDISON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.056889-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ANTERIOR À LEI 8.906/94 - VERBAS PERTENCENTE À PARTE AUTORA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se a titularidade dos honorários sucumbenciais, não se debatendo, na hipótese, os honorários contratuais, estes objeto de avença entre autor e advogado.
2. Antes da apreciação acerca da possibilidade da expedição de precatório em nome do instituto-agravante, importa ponderar o cabimento dessa, tendo em vista que o contrato entre o causídico e a parte foi firmado sob a égide da Lei nº 4.215/63, ou seja, antes da edição da Lei nº 8.906/94.
3. Na hipótese, o contrato entre o causídico e a parte foi firmado sob a égide da Lei nº 4.215/63, ou seja, antes da edição da Lei nº 8.906/94.
4. Segundo a jurisprudência, para os contratos celebrados antes da vigência dessa norma, deve ser aplicada a Lei 4.215/63 e o art. 20 do Código de Processo Civil com a interpretação que se dava a este artigo antes da vigência do Estatuto da OAB. E a interpretação é a de que os honorários pertenciam à parte vencedora, esta sim capaz de disponibilizar a quantia aos seus Advogados, a não ser que o contrato de prestação de serviços dispusesse de outra forma.
5. O agravante não goza da prerrogativa contida no EOAB, especificamente no art. 23, segundo o qual "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao Advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036901-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036901-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DINÂMICA MOTOS LTDA
ADVOGADO : SP066748 JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010728920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO E TERMO AD QUEM. LC 118/2005. ARTIGO 219, §1º, CPC. SÚMULA 106 STJ.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior. No caso, a data da entrega da declaração é posterior ao vencimento.
2. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
3. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.
4. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.
5. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 27/11/2007 (fl. 102), ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição foi interrompida a partir dessa data.
6. Ocorre que a ação de execução foi proposta em 31/10/2007, sendo distribuída em 05/11/2007 (fls. 52/53). Assim, considerando a demora do Juízo de aproximadamente um mês entre a propositura da ação e o despacho ordenador da citação, é razoável aplicar-se a retroação da interrupção, na forma do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil combinado com a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Nesse prisma, tendo em vista que o termo inicial data de 13/11/2002 (fl. 144), tenho que não transcorreram mais de cinco anos no interstício, mantendo-se hígida a cobrança do crédito.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder à retratação do julgado e dar provimento ao agravo de instrumento, afastando a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIME PINTO FIGUEIREDO e outro(a)
: VITORIA VIANNI FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP087384 JAIR FESTI
No. ORIG. : 09.00.00043-9 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. INSS. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FALHA NO SISTEMA INFORMATIZADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEFERIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão de cancelamento indevido de aposentadoria, por suposto óbito do titular do benefício. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado.
2. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do

agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. No caso dos autos, o cancelamento do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, que comunicou equivocadamente o óbito do titular do benefício. Assim, tratando-se de conduta comissiva do Estado, é certo que a responsabilidade é objetiva, sendo desnecessária a comprovação da culpa da autarquia federal.

4. O benefício previdenciário possui natureza alimentar, situação que por si só se configura suficiente para demonstrar a presunção de prejuízo advindo de seu cancelamento indevido. Ainda assim, as provas dos autos foram plenamente capazes de confirmar o dano sofrido pelo requerente que, incapacitado para o trabalho, restou impossibilitado de arcar com o próprio sustento por dois meses e onze dias. É evidente o nexo causal entre a conduta do INSS e o evento danoso, consistente na situação vexatória e insegurança sofrida com suspensão da única fonte de renda do autor, bem como nos transtornos daí originados, de modo que a mera argumentação do apelante de que não houve prejuízo causado ao autor, visto que o benefício foi restabelecido em dois meses e onze dias e os valores atrasados restituídos, não é suficiente para afastar o dever de indenizar.

5. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

6. No caso concreto, o autor é pessoa de poucos recursos, sendo inclusive beneficiário da justiça gratuita, ao passo que o réu é autarquia federal. No mais, ainda que dispensada a verificação da culpa por se tratar de responsabilidade objetiva, a conduta que ocasionou o dano consubstanciou-se em um erro crasso, revelando atuação negligente e imprudente por parte do INSS.

7. Quanto ao pedido de compensação dos honorários advocatícios, novamente não assiste razão ao apelante, pois nos termos da Súmula 326 do C. STJ: *na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.*

8. Mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020684-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020684-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: TERG TEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG.	: 07.00.01490-3 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007092-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGRO BONSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MS008310 AUREO GARCIA RIBEIRO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070920320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. REGISTRO NACIONAL DE SEMENTES E MUDAS - RENASEM. LEI Nº 10.711/03. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PROVENIENTE DE MULTA. RENOVAÇÃO DO REGISTRO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA JUNTO AO MAPA. ART. 5º, INC. VII, DO DECRETO Nº 5.153/04. NORMA INFRALEGAL. UTILIZAÇÃO DE MEIO INADEQUADO DE COBRANÇA. NÃO CABIMENTO. INVIABILIDADE DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA LÍCITA. ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se a aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pela impetrante, ora apelante.

2 - Compulsando os autos, verifica-se que a impetrada indeferiu o pedido de renovação da impetrante no RENASEM (Registro Nacional de Sementes e Mudas) ao fundamento de que a requerente encontra-se com débito pendente junto ao MAPA - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, relativo ao processo administrativo - PA nº 21026.001112/2008-25, contrariando a exigência regulamentar contida no art. 5º do Decreto nº 5.153/2004.

3 - Por sua vez, a Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas, estabelece em seu art. 8º que as pessoas físicas e jurídicas que exerçam as atividades de produção, beneficiamento, embalagem, armazenamento, análise, comércio, importação e exportação de sementes e mudas ficam obrigadas à inscrição no RENASEM, como é o caso da impetrante/apelante, para o regular exercício de sua atividade.

4 - Vale mencionar que o credenciamento e a fiscalização dessas atividades encontram-se atribuídos ao MAPA, na forma dos arts. 7º e 8º da referida lei. Nesse aspecto, dispõem os artigos 42 e 43 acerca das medidas cautelares e das penalidades previstas em caso de descumprimento da Lei nº 10.711/03.

5 - Observa-se, no caso em exame, por meio do Ofício nº 181/2010 - UTRA-DOU/DT-MS, e do Termo de Fiscalização nº 375/2009, do MAPA (fls. 24/25), bem como das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 85/88), que a renovação da impetrante, ora apelante, não foi efetivada ao argumento de constar débito pendente a título de multa, consubstanciado no processo administrativo - PA nº 21026.001112/2008-25, contrariando a exigência regulamentar constante do inc. VII, do art. 5º do Decreto nº 5.153/04.

6 - Tal assertiva encontra-se corroborada nas contrarrazões de apelação apresentadas pela impetrada, à fl. 141 (item 8), cujo teor peço vênia transcrever: "8. Como bem ressaltou a magistrada de piso, o processo pelo qual o apelante discute a dívida não teve qualquer decisão suspendendo a exigibilidade do débito, ou seja, não há, até o momento, qualquer empecilho para que a Administração exija o adimplemento como forma de renovar a inscrição no RANASEM" (sic). Outrossim, confirma-se tal entendimento à vista do Termo de Fiscalização nº 375/2009 (fl. 92).

7 - Observa-se que a apelante encontra-se obstada ao exercício regular de suas atividades, tendo em vista a não renovação da empresa no RENASEM, com base em dispositivo "regulamentar" (art. 5º, inc. VII, do Decreto nº 5.153/04), encontrando-se condicionada a renovação da recorrente no aludido sistema à quitação de débito pendente, oriundo de multa lavrada em face da empresa, nos autos do referido PA, e já encaminhada à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para cobrança judicial (Execução Fiscal nº 2009.60.02.004313-4), conforme relatado na inicial e nas informações da impetrada de fls. 85/88, acostadas aos autos.

8 - Constata-se nos autos, sem adentrar na questão de mérito do ato administrativo, que a penalidade imposta à empresa autora foi de "multa pecuniária", com tipificação no art. 43, inc. II, da Lei nº 10.711/2003, não havendo informação nos autos acerca da existência de imposição de penalidade de suspensão ou de cassação da inscrição da empresa impetrante no Renasem, nos termos do disposto nos inc. V e VI, do art. 43 da referida lei, hipótese legal autorizadora de não renovação nesse sistema de Registro.

9 - Com efeito, no tocante a esse aspecto, dispõe o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal: "*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos,*

salvo nos casos previstos em lei" (grifos meus). Depreende-se da leitura desse dispositivo constitucional que, via de regra, "é livre o exercício de qualquer atividade econômica", contudo, tal exercício não é absoluto, sendo passível de restrição "nos casos previstos em lei". Assim, somente a "lei" goza de aptidão e amparo constitucional para impor restrição ao exercício de atividade. Com efeito, constata-se no caso em análise, à luz do texto constitucional, a existência de flagrante violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da Constituição da Federal, terminando por confrontar o único veículo legal a fazer válida a exigência em debate.

10 - Desse modo, a despeito da regulamentação dada à Lei nº 10.711/03 pelo Decreto nº 5.153/04, a limitação contida no art. 5º, inc. VII, do referido decreto, encontra-se em confronto com o ordenamento legal e constitucional atinente à matéria, ressaltando que o exercício de atividade empresarial não pode estar condicionado ao pagamento de multa por infração, por meio do veículo normativo em questão, posto tratar-se de norma infralegal, não dotada de força normativa para impor tal restrição, nos termos do disposto no aludido art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

11 - Ademais, conforme demonstrado nos autos, para o fim específico de quitação de débito perante a Fazenda Nacional, deve ser utilizada a via apropriada, no caso, a execução fiscal, que se encontra em tramitação na 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS (processo nº 2009.60.02.004313-4).

12 - Assim, restou comprovada a existência de violação a direito líquido e certo da impetrante, ora apelante, ao livre exercício de atividade econômica lícita, constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, além da caracterização de forma indevida de cobrança a exigência prevista no inc. VII, do art. 5º, do Decreto nº 5.153/04.

13 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000508-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	: 00005080820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AOS §3º e 4º DO ART. 20 DO CPC.

1. Ao realizar a apreciação equitativa a que se refere o §4º do art. 20, CPC, nada impede que o Juiz fixe os honorários em percentual sobre o valor da condenação, desde que atendidos os parâmetros do art. 20, §3º do CPC.
2. Negado provimento ao apelo. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006448-51.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANDRO VILELA ALCANTARA e outro(a)
: ARLETE MONTESANO VILELA ALCANTARA
ADVOGADO : SP164434 CRISTIANO COSTA GARCIA CASSEMUNHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064485120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA- IPESP - RESGATE - INCIDÊNCIA

- 1.Preliminar de extinção do processo sem a resolução do mérito em relação ao apelado Sandro Vilela Alcântara, se mistura com o mérito e com ele será examinada.
- 2.O artigo 153, III, da Constituição Federal c.c. os incisos I e II do artigo 43 do Código Tributário Nacional estabelecem o campo de incidência do Imposto de Renda.
- 3.Os artigos 39, 40, 41 e 42 do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) prescrevem os casos de isenção, porém não existe qualquer menção ao resgate de contribuições de previdência complementar. Ocorre que, a isenção é um favor legal, que decorre da Lei que estabelece seus requisitos e limites, sendo vedada qualquer interpretação extensiva, pois deve ser interpretado literalmente.
- 4.Os valores recebidos a título do desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo encontram-se no campo de incidência do Imposto de Renda, portanto sofrem a incidência do IRPF.
- 5.Frente ao entendimento acima fica prejudicada a preliminar.
- 6.Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-21.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDSON LUIS OLIVEIRA CABRAL
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081962120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TABELA DO IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE

1. A legislação do Imposto sobre a Renda não prevê nenhuma forma automática de correção monetária das alíquotas e descontos, portanto não tendo o legislador previsto forma ou critério de correção não pode o judiciário iniscuir-se nesta seara, sob pena de se substituir a discricionariedade do legislador pela do julgador.
- 2.Precedentes jurisprudenciais.
- 3.A jurisprudência sufragou entendimento de que o magistrado não está obrigado a rebater a todos os dispositivos legais e constitucionais questionados pela parte.
- 4.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTURIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG. : 00090631420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. INMETRO. EMBALAGEM. ERRO FORMAL. IRRELEVANTE.

1 - A requerente foi autuada por estar comercializando sacos de plásticos de 15 litros com erro formal - "grafia do nome escrito por extenso da unidade legal em letra maiúscula", infringindo o disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99, item 3, subitem 3.1 da Resolução CONMETRO nº 12/88.

2 - Consoante a dicção do artigo 1º da Lei nº 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO *é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;*

3 - O Código de Defesa do Consumidor estabelece, nos termos do seu artigo 6º, que o consumidor tem o direito de obter informação exata e segura sobre as características do bem a ser adquirido, tendo o fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie.

4- Deve-se verificar a relevância do erro formal praticado pela autora ao grafar "Capacidade 15 LITROS" ao invés de "Capacidade 15 litros" na embalagem do produto analisado.

5- A mera troca de letra maiúscula por minúscula não tem o condão de afetar a compreensão do consumidor sobre as características do produto, revelando-se exagerado e desproporcional o zelo do agente fiscal ao aplicar a penalidade.

6 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ ORLANDO COCCO
: CINTERPLAS MONOFILAMENTOS PLASTICOS LTDA -EPP e outros(as)
: LANCHONETE PANIFICADORA E CONFEITARIA MASSA DOURADA LTDA -EPP
: MARMORARIA ROSGAMART LTDA -EPP
: O BALDO E PAVANI LTDA
: PANIFICADORA E CONFEITARIA PURA MASSA LTDA -EPP
: SEBO LEN IND/ E COM/ DE SEBO LTDA
: SUPERMERCADO E LANCHONETE MIRAMAR LTDA
: VALMAR COM/ E EXP/ DE PESCADOS LTDA
: UNTEM AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP090253 VALDEMIR MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00094737220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO.

1 - O compulsar dos autos demonstra que, em momento algum tanto em seu apelo como no agravo inominado ora embargado, o referido fundamento de violação à separação de poderes - artigo 2.º da Constituição Federal - foi objeto de discussão, não podendo a ora embargante alegar omissão de algo que não foi aventado anteriormente.

2 - Mesmo na hipótese de referido fundamento ter sido invocado, o mesmo não poderia subsistir em face do entendimento de que não procede a alegação de violação ao Princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), pois cabe ao Judiciário definir os critérios de correção monetária à luz dos princípios citados e invocados pelo contribuinte, sobretudo em razão do princípio da preservação do valor real da moeda (TRF3, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0009245-97.2010.4.03.6100, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 24/07/2014, e-DJF3: 29/07/2014).

3 - No que tange à alegação de omissão quanto à Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal, igualmente não prospera a tese do ora embargante vez que tanto o relatório quanto o voto condutor constante no agravo inominado ora embargado, embora de maneira genérica, sobre ela se manifestou.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009980-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA
ADVOGADO : SP028074 RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099803320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1.O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o

fundamento daquela decisão.

2.Havendo inconformismo com os termos da decisão, a apelante deve utilizar a via adequada para buscar a sua reforma.

3.Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANA PAULA ROCHA PARMIGIANI
ADVOGADO : SP242458 WAGNER RUIZ ROMERO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00104948320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CPF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIRO. EMISSÃO DE NOVA INSCRIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Restou claro na decisão agravada que a Instrução Normativa RFB nº 1.042/2010 veda a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoas Físicas, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos.

3 - Ficou expressamente consignado, ainda, que a utilização indevida do número de inscrição do contribuinte por terceiro não está prevista dentre as hipóteses que autorizam tal cancelamento, tratando-se de questão de ordem pública, uma vez que a concessão indiscriminada de números de CPF's pode facilitar a prática de ilícitudes.

4 - Bem assim, que devem prevalecer os princípios da segurança jurídica e da supremacia do interesse público sobre o privado.

5 - Cristalino o entendimento segundo o qual "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio".

6 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012676-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00126764220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões e embargos de declaração da impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014423-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCOS VINICIUS CABIANCA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00144232720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IRPF - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA - AFASTADA A PRELIMINAR DE COISA JULGADA - CAUSA MADURA - ART. 515, §3º, CPC - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - JUROS MORATÓRIOS - AFASTADA A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPROVAÇÃO DE QUALIDADE DE CONTRIBUINTE - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS AFASTADA - ART. 333, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC

- 1 - A Justiça do Trabalho não detém a competência legal, nem constitucional para o exame da incidência ou não do Imposto de Renda.
- 2 - Causa madura para julgamento, nos termos do art. 515, §3º do CPC.
- 3 - Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho (demissão sem justa causa), portanto inexigível a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora. *STJ, REsp 1089720/RS*.
- 4 - Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.
- 5 - Em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, consta dos autos cópia do comprovante de Retenção de Imposto de Renda Determinada pela Justiça do Trabalho. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.003/PR.
- 6 - Cabe exclusivamente à Fazenda, quando da liquidação da sentença, o ônus da prova de existência de valores já compensado ou restituídos, porquanto se trata de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, do CPC.
- 7 - Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais) e reembolso das custas processuais.
- 8 - Nos termos do art. 515, §3º do CPC, julgado procedente o pedido do autor e apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da União e julgar procedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016604-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDNAIDE GUEDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166049820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1.O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
- 2.A decisão em atenção ao princípio da estrita legalidade, que rege as normas de isenção tributária, verificou que a agravante não possui direito ao benefício concedido pelo artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, uma vez que este só se aplica aos proventos de aposentadoria ou reforma, que não é o caso da agravante, que continua na ativa.
- 3.Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017707-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LIBERTY ETSUKO SHIDA e outros(as)
: LILIAN MARIA VASQUES VIEIRA CALCADA
: LILIANA GONCALVES HONFI
: LINDALVA MARIA NEVES DE PAULA
: LOURDES BARBOZA DA SILVA
: LUCI CAYETANO SILVA
: LUCIANO BRAGA FONTAO
: LUCINDA LOMBARDI RET
: LUIS CARLOS MODINA
: LUIS MANOEL DA ROCHA LEAL
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00177074320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE DE FORMA INDEVIDA. JUNTADA DE HOLERITES CONSTITUI MEIO HÁBIL À PROVA DOS CRÉDITOS. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA PARA A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS.

ONUS PROBATÓRIO DA UNIÃO: FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. EQUÍVOCO NO CÁLCULO DO CONTADOR: VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os holerites constituem meio de prova dos créditos e são hábeis para a elaboração dos cálculos, não dependendo da juntada de declarações de ajuste anual.
2. Constitui ônus da União a apresentação das declarações de ajuste anual, a fim de demonstrar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito à restituição dos valores indevidamente retidos a título de IRPF.
3. Critério errôneo de elaboração dos cálculos pelo contador contrário ao determinado pelo título exequendo. Mantido o acolhimento do cálculo dos embargados.
4. A sentença comporta parcial reforma para que seja homologado o pedido de desistência dos embargos em relação a **Luci Cayetano Silva**, já que não houve oposição da embargada, restando atendido o disposto no art. 267, §4º do CPC.
5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019287-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019287-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: OURO VERDE TRANSPORTE E LOCACAO S/A
ADVOGADO	: PR015471 ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00192871120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE. NÃO APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. OMISSÃO SUPRIDA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Não merece prosperar a alegação de violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que é insuficiente o mero cotejo entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, ainda mais em caso como o dos autos, em que houve, sabidamente, desvio de rota, rompimento do lacre, descarregamento e posterior recarregamento das mercadorias.
2. Nesse passo, consta da sentença, remetendo para as informações da autoridade coatora, que "exceto esta afirmação da própria impetrante, que garantia tem a autoridade fiscal de que não havia mercadorias outras dentro do container descarregado? Que garantia possui de que outros valiosos bens estrangeiros não foram introduzidos clandestinamente no território nacional? A resposta é: NENHUM".
3. Nesse contexto fático, impossível afirmar que tenha havido a alegada desproporção e, assim, cabe manter o resultado do julgamento embargado.
4. Embargos declaratórios acolhidos, apenas para suprir fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, para suprir fundamentação, porém sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o relator.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

2010.61.02.007860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Ministério Público Federal
 PROCURADOR : ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
 APELADO(A) : Estado de São Paulo
 ADVOGADO : SP249113B JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES e outro(a)
 : SP245543 MARCO ANTONIO GOMES
 APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
 ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
 APELADO(A) : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
 ADVOGADO : SP083153 ROSANGELA VILELA CHAGAS
 APELADO(A) : SINDICATO DA IND/ DA FABRICAÇÃO DO ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO
 : SIFAESP PAULO e outros(as)
 : SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SÃO PAULO SIAESP
 : UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SÃO PAULO UNICA
 ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO
 No. ORIG. : 00078601120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMA CONTROLADA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. LICENÇA AMBIENTAL CONCEDIDA PELO ÓRGÃO ESTADUAL. IBAMA COMPETÊNCIA SUPLETIVA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A competência para o licenciamento para atividades de risco cabe, constitucional e legalmente, ao órgão estadual de proteção ao meio ambiente, sendo do IBAMA a competência meramente supletiva, na ausência de atuação daquele órgão, nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei 6.938/81, na redação anterior à LC 140/2011. O CONAMA editou a Resolução 237/97, definindo que os empreendimentos e atividades sujeitas a licenciamento ambiental seriam as relacionadas no Anexo I (artigo 2º), dentre as quais não se encontra a queima da palha de cana-de-açúcar. Ratificou, ainda, a competência do IBAMA e, mesmo assim, delegável aos Estados, para licenciamento de tais atividades, exclusivamente na hipótese em que os impactos ambientais diretos delas decorrentes ultrapassarem os limites territoriais do país ou de um ou mais Estados (artigo 4º, III, e § 2º).

2. A competência de licenciar empreendimentos e atividades é do órgão estadual de proteção do meio-ambiente, mesmo quando os impactos ambientais diretos decorrentes ultrapassarem os limites territoriais de um ou mais Municípios (artigo 5º, III, e parágrafo único). O Estado de São Paulo editou as Leis 10.547/00 e 11.241/02, proibindo o emprego do fogo, salvo para atividades agrícolas, pastoris ou florestais, dentre as quais a queima controlada da palha de cana-de-açúcar, técnica a ser eliminada de forma gradativa. Na respectiva regulamentação, foi baixado o Decreto Estadual 45.869/01, definindo as hipóteses e procedimentos do método "despalhador" e "facilitador" do corte da cana-de-açúcar, mediante requerimento detalhado do interessado e sujeito à autorização ambiental.

3. Percebe-se, pois, das regras aplicáveis ao caso concreto, que a competência da autarquia federal para a concessão das licenças para a queima da palha de cana-de-açúcar na região de Ribeirão Preto somente existiria, de forma precípua, se o método causasse impactos ambientais diretos de âmbito regional ou nacional, ou, de forma supletiva, se houvesse omissão na atuação estadual.

4. Nem se alegue que a legitimidade passiva do IBAMA estaria sendo justificada pela necessidade de proteção da saúde, Sistema Único de Saúde, fauna, flora e outros bens jurídicos de interesse federal. Primeiramente, o órgão de fiscalização ambiental não pode responder pela proteção da saúde ou do SUS e, em segundo lugar, a repartição constitucional e legal de competência existe para, justamente, definir os limites de atuação cooperativa entre órgãos federais, estaduais, distritais e municipais, não sendo permitido ao ente federal, apenas por sua condição central, invadir a competência de outros entes federados sem que se esteja diante das hipóteses específicas de atuação supletiva ou intervenção.

5. A mera afirmativa da parte de que não tem interesse jurídico na causa não determina sua ilegitimidade passiva ou exclusão, assim como não é pela vontade do autor que se pode obrigar alguém a litigar ou permanecer no polo passivo da ação.

6. A Constituição Federal, no inciso IV, § 1º, do artigo 225, previu, portanto, que a exigência de realização de estudo prévio de impacto ambiental estaria condicionada à reserva de lei. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 27 do revogado Código Florestal dispôs que **"é proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação"**, ressaltando-se que **"se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução"**. Assim, a lei federal não previu a necessidade da realização de prévio estudo de impacto ambiental no caso da "queima controlada", mas apenas, por decreto, de prévia vistoria no caso de solicitação de autorização para o uso do fogo em áreas **"que contenham restos de exploração florestal [...] limítrofes às sujeitas a regime especial de proteção, estabelecido em ato do poder público"**.

7. A dispensa de estudo prévio, contudo, não se revela, em princípio, inconstitucional. O parâmetro da desproporcionalidade ou da

ofensa ao princípio da proibição de excesso não favorece a pretensão ministerial. No caso, invocam-se dois grandes valores constitucionalmente protegidos, dentre outros, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico. Embora não seja perfeita, a equação legal parece equilibrar dentro do possível tais bens jurídicos, a partir do modelo adotado de queima controlada, pois ainda que atividade gere poluição com efeitos sobre o meio ambiente, existe toda uma estrutura de atividade econômica e social que não pode ser ignorada.

8. A adequação da atividade econômica encontra-se em curso, pois o Decreto 2.661/98 prevê a redução gradativa do emprego de fogo, o que denota, portanto, que a preocupação ambiental encontra-se presente, porém, a supressão repentina da queima da cana-de-açúcar poderia representar grave prejuízo ao desenvolvimento econômico. Tal decreto prevê, por sua vez, medidas necessárias para evitar graves danos ao meio ambiente (artigos 14 e 15).

9. A licença ambiental concedida não respalda o exercício da atividade em termos irrestritos, pois a respectiva execução sujeita-se a situações que não coloquem em risco concreto bens jurídicos tutelados. Pode a licença ser suspensa ou cancelada, nos casos especificados, cabendo o respectivo controle ao órgão ambiental, sem prejuízo do acompanhamento pelo Ministério Público e outros órgãos. Não se trata, portanto, de permitir ou de proibir de forma genérica e absoluta, mas de compatibilizar, não apenas na concessão da licença, como na execução da respectiva atividade, os valores constitucionais.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007946-76.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007946-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: RANGEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP261824 TIAGO JOSÉ RANGEL e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00079467620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.016/2009. ART. 23. PRAZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA DATA DE CIÊNCIA DA DECISÃO IMPUGNADA. QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 6º, § 5º, DA LEI Nº 12.016/2009. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1 - A presente ação mandamental objetiva o cancelamento da decisão administrativa, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional ao reconhecimento da ocorrência da prescrição do direito da impetrante ao pedido de repetição de indébito.

2 - Inicialmente, passo à apreciação de questão prejudicial de mérito, qual seja, a aferição do direito da impetrante de utilização desta via mandamental para a busca da satisfação de seu pleito.

3 - A Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, estabeleceu como condição para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público ou a ele equipada. Nesse aspecto, assim prescreve o art. 23 da Lei nº 12.016/2009: "Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

4 - Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante alegou, na inicial (fl. 05), que em 29 de junho de 2010 foi comunicada, por meio do Termo de Intimação SEORT nº 13884.374/2010, que o acórdão de número 9303-00.582, de 2 de fevereiro de 2010, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, havia dado provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

5 - Observa-se, por meio do documento juntado aos autos, de fl. 16, que o referido Termo de Intimação foi expedido pelo MF/RFB/DRF - São José dos Campos em 15 de junho de 2010.

6 - Contudo, a impetrante deixou de acostar aos autos documento hábil a corroborar sua alegação quanto à data de ciência da decisão impugnada, objeto de impetração deste *mandamus*, em 29 de junho de 2010, para fins de aferição quanto à ocorrência ou não da decadência do direito da impetrante de utilização desta via mandamental para a busca da satisfação de sua pretensão, tratando-se, portanto, de questão prejudicial de mérito cuja aferição é imprescindível.

7 - Vale dizer que o mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, que se apresenta manifesto na sua existência,

delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração, requisitos esses indispensáveis para seu reconhecimento.
8 - Reconhecimento, de ofício, da ausência de requisito essencial de admissibilidade para fins de impetração da presente ação mandamental, com fulcro no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, de rigor, ser denegada a segurança. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, denegar a segurança, com fulcro no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007691-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076911820104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE SOBRE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA - EMBARGOS REJEITADOS

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 3.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002479-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP163759 SUELI XAVIER DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543 B, CPC - IPTU - RFFSA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RE 599176, STF - IMUNIDADE RECÍPROCA - NÃO RETROATIVA - COBRANÇA DEVIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO - AGRAVO PROVIDO.

1 - A sucessão ocorreu em 22/01/2007, por força da MP nº. 353/07, convertida na Lei nº. 11.483/07, quando passou a vigorar a isenção recíproca conferida pela Constituição Federal.

2 - No caso dos autos, a dívida em cobro alude à IPTU e Taxa de Coleta de Lixo do ano-exercício de 2002, quando os imóveis eram ainda pertencentes à RFFSA.

3 - STF no julgamento do RE nº. 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento que a imunidade tributária recíproca não é aplicável retroativamente, outrossim não afasta a responsabilidade tributária do sucessor.

4 - Exigível a cobrança do imposto, tendo em vista que à época os imóveis estavam sob a propriedade da RFFSA, pessoa jurídica de direito privado e, portanto, sujeita as regras direito privado.

5 - Precedentes desta Corte: AC 00189653620104036182, Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:16/10/2015; AC 00167379120114036105, Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015; AC 00008476620124036109, Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015.

6- Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão anterior para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024843520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543 B, CPC - IPTU - RFFSA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RE 599176, STF - IMUNIDADE RECÍPROCA - NÃO RETROATIVA - COBRANÇA DEVIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO - AGRAVO PROVIDO.

1 - A sucessão ocorreu em 22/01/2007, por força da MP nº. 353/07, convertida na Lei nº. 11.483/07, quando passou a vigorar a isenção recíproca conferida pela Constituição Federal.

2 - No caso dos autos, a dívida em cobro alude à IPTU do ano-exercício de 2003, 2004, 2005 e 2006, quando os imóveis eram ainda pertencentes à RFFSA.

3 - STF no julgamento do RE nº. 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento que a imunidade tributária recíproca não é aplicável retroativamente, outrossim não afasta a responsabilidade tributária do sucessor.

4 - Exigível a cobrança do imposto, tendo em vista que à época os imóveis estavam sob a propriedade da RFFSA, pessoa jurídica de direito privado e, portanto, sujeita as regras direito privado.

5 - Precedentes desta Corte: AC 00189653620104036182, Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:16/10/2015; AC 00167379120114036105, Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015; AC 00008476620124036109, Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015.

6- Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão anterior para dar provimento ao agravo inominado do Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007694-67.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A e outros
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A
: TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076946720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1 - No tocante à correção monetária, não há necessidade da especificação pormenorizada dos diversos índices que deverão ser utilizados no cálculo de atualização, vez que determinada a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal - Resolução CJF nº 134. Não sendo omissa o julgado quanto a tal ponto, correção monetária.

2 - Quanto às demais questões, pretende a embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - O acórdão embargado encontra-se fundamentado em jurisprudência pacífica deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : SP147369 VALERIA DE CASTRO ROCHA VENDRAMINI e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00009842820104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543 B, CPC - IPTU - RFFSA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RE 599176, STF - IMUNIDADE RECÍPROCA - NÃO RETROATIVA - COBRANÇA DEVIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO - AGRAVO PROVIDO.

1 - A sucessão ocorreu em 22/01/2007, por força da MP nº. 353/07, convertida na Lei nº. 11.483/07, quando passou a vigorar a isenção recíproca conferida pela Constituição Federal.

2 - No caso dos autos, a dívida em cobro alude à IPTU do ano-exercício de 1996 a 1999, quando os imóveis eram ainda pertencentes à RFFSA.

3 - STF no julgamento do RE nº. 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento que a imunidade tributária recíproca não é aplicável retroativamente, outrossim não afasta a responsabilidade tributária do sucessor.

4 - Exigível a cobrança do imposto, tendo em vista que à época os imóveis estavam sob a propriedade da RFFSA, pessoa jurídica de direito privado e, portanto, sujeita as regras direito privado.

5 - Precedentes desta Corte: AC 00189653620104036182, Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015; AC 00167379120114036105, Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015; AC 00008476620124036109, Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015.

6- Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão anterior para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030663220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-49.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ULISSES J CURY FILHO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.837
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00085684920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-67.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INMESTRA INSTITUTO DE MEDICINA E SEGURANCA DO TRABALHO
ADVOGADO : SP283744 FRANCISCO EVERTON GONÇALVES DA MATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045316720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. LEI 11.941/2009. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de

qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. No caso dos autos, o ajuizamento da execução ocorreu em 07/05/2010, para cobrança de débitos inscritos em 21/07/2006. A executada requereu o parcelamento previsto na lei 11.941/2009 em 01/09/2009. As fls. 134/142 constam informações de que o parcelamento foi deferido - ofício datado de 12/12/2009, fls. 141 - e com os devidos pagamentos referentes ao período de 09/2009 a 07/2010.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 957.509/RS (recurso repetitivo), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada (homologada) após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo.

IV. No entanto, foi demonstrado que houve deferimento do pedido anteriormente ao ajuizamento da ação, o que ensejou a suspensão do feito e a consequente ausência de liquidez e exigibilidade da CDA. Portanto caracterizada a carência de ação.

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004822-67.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : SP156894 ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048226720104036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. LEI 6.830/1980. SUSPENSÃO DE 180 DIAS NO CASO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS PELA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*foi elaborada uma CDA para cada uma das multas aplicadas, indicando valor principal, encargos e termo inicial, e identificando a infração pelo fundamento legal e número da autuação, de modo a permitir ampla defesa ao executado, nada obstando sejam cumuladas na mesma execução fiscal as dívidas contra o mesmo devedor, inexistindo prova de violação ao artigo 2º, § 5º, II, LEF*".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 2º, §5º, II da Lei nº 6.830/80, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005374-32.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATTUALE RESTAURANTES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053743220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
- 3.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-12.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EUPIDIO DA CRUZ SEIJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP265298 ESTHER SERAPHIM PEREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : ALICE MENDONCA DA CRUZ SEIJO
ADVOGADO : SP265298 ESTHER SERAPHIM PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCIANE FARIA LIMA
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA e outro(a)
No. ORIG. : 00102901220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. PERÍCIA MÉDICA. ATO ILÍCITO POR CONCESSÃO DE ALTA MÉDICA INDEVIDA, INJUSTA E INFUNDADA. APELAÇÃO RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à preliminar relativa à situação processual da perita médica, servidora do INSS, por fato relativo ao exercício da função, que teria gerado dano a segurado e responsabilidade civil da autarquia, a orientação da Corte, que se firmou em caso análogo, respalda a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1262/3593

solução dada pela sentença, no sentido da ilegitimidade passiva, com fundadas razões que merecem acolhida e reiteração no presente julgamento.

2. No mérito, deve ser igualmente confirmada a sentença. Embora provado que o autor era portador de epilepsia, o auxílio-doença foi concedido, no período de 05/11/2007 a 26/01/2008, baseado na constatação médica, em 26/12/2007, de estar o segurado "*orientado, consciente, calmo, deambula bem, sem escoriações recentes, sozinho na perícia (veio de ônibus), sem limitações em MMSS e MMII, força preservada*", e de que era necessário apenas "*TEMPO PARA ADAPTAÇÃO DE NOVA DOSAGEM (PATOLOGIA PRÉVIA AO INÍCIO DO VÍNCULO)*".

3. O benefício foi concedido ante a necessidade de adaptação de nova dosagem da medicação usada pelo requerente, sem reconhecimento de que se tratava de incapacidade permanente para o trabalho, daí porque a previsão de "alta programada" para 26/01/2008.

4. Em 13/01/2008, foi requerida prorrogação do benefício, pedido nº 85453287, com perícia médica agendada para 21/02/2008, ao qual não compareceu o segurado, sendo, assim, justificadamente, negado o requerimento, sem prova alguma de impossibilidade de comparecimento. A causa do indeferimento da prorrogação do auxílio-doença foi, portanto, a ausência do autor à perícia designada, que levou à cessação do benefício por alta programada.

5. Não foi comprovada relação de causalidade entre a cessação do auxílio-doença, em 26/01/2008, e o acidente sofrido em 10/12/2008, ou seja, quase um ano depois. Apesar de constar de atestado médico de 26/03/2009, do Hospital Municipal de Americana, que o autor sofre de epilepsia desde 2001, é inquestionável que teve vida profissional ativa e regular, desde 1976, com alguns períodos de interrupção, sendo que o autor estava empregado, desde 01/04/2005, quando passou a gozar do auxílio-doença, entre 05/11/2007 a 26/01/2008, tendo retornado ao mesmo emprego após a cessação do benefício, até 28/05/2008, mudando de emprego a partir de 11/11/2008, permanecendo em atividade até 10/12/2008, quando sofreu acidente de trabalho, a revelar que a incapacidade laborativa não foi total e permanente.

6. Somente em 17/10/2007, houve recomendação médica para afastar o autor do trabalho, por 15 dias, para "investigação e tratamento médico"; em 01/11/2007, o mesmo médico particular declarou, para efeito de perícia médica junto ao INSS, que o autor era portador de epilepsia, com crises e uso de medicamento específico; e tal documentação foi apresentada ao INSS, em 07/11/2007, tendo sido deferido auxílio-doença, em 26/12/2007, com duração até 26/01/2008, com previsão de alta médica a partir de então.

7. Em 26/12/2007, o INSS emitiu a Comunicação de Decisão no sentido de que o "benefício foi concedido até 26/01/2008", de acordo com o exame realizado nessa data, em que a perícia médica confirmou o afastamento e o gozo do auxílio-doença pelo prazo prefixado, para adaptação à nova dosagem do medicamento, como anteriormente relatado.

8. O autor teve a data programada de 26/01/2008 para cessação do benefício e retorno à atividade que exercia na época, que era de frentista junto à empresa MONTBLANC AUTO POSTO LTDA.

9. A relação de causalidade resta prejudicada em tal contexto fático, inclusive porque a inexistência de incapacidade laborativa foi atestada à vista da atividade que o autor exercia, na época, de frentista de posto de gasolina, função ao qual retornou após a cessação do benefício previdenciário. O acidente, por sua vez, ocorreu em outro emprego e atividade diversa, quando o autor estava sobre caixas de bebidas na carroceria de um caminhão em movimento, ainda que em baixa velocidade, conforme constou do boletim de ocorrência policial, lavrado no dia seguinte ao acidente, em 11/12/2008.

10. Tratou-se, ao que tudo indica, de fatalidade, pelas circunstâncias do novo emprego e as condições em que o autor exercia sua função na oportunidade, como ajudante de entrega de bebidas, encontrando-se não na cabine do veículo, como recomendado pelas normas de segurança, mas "em cima das caixas de bebidas na carroceira" do caminhão, que estava em movimento, ainda que em "velocidade baixa".

11. Tais conclusões constam, aliás, de parecer crítico, elaborado por perito médico da Previdência Social e juntado na contestação do INSS.

12. Não houve, a propósito, refutação probatória ou narrativa por parte do autor, que se limitou a reiterar as alegações da inicial, relacionadas à patologia como causa do acidente e da responsabilidade civil dos réus pelos danos gerados para efeito de indenização, conforme pleiteado.

13. Tampouco os depoimentos das testemunhas comprovaram qualquer relação da patologia com a causa do acidente, pois, quando indagadas, as três afirmaram que sequer sabiam que o autor tinha epilepsia e, portanto, que tenha apresentado qualquer crise da doença.

14. Tal contexto afasta e prejudica a relação de causa e efeito com a alta médica, e com o que possível prever e esperar diante do estado de saúde e da capacitação para o trabalho exibidos pelo autor nos vários meses antecedentes ao evento, daí porque inexistir fundamento fático-jurídico para respaldar o pedido de reforma da sentença.

15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-74.2010.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : EDISON LEITE DE MORAES
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031207420104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1.O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
- 2.Havendo inconformismo com os termos da decisão, a União deve utilizar a via adequada para buscar a sua reforma.
- 3.Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-05.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP126334 ANDRE AUGUSTO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : JOSE FERRERIA FROES
ADVOGADO : SP121050 CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro(a)
No. ORIG. : 00015330520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - VALORES ATRASADOS DE APOSENTADORIA- PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DAA - NÃO ENSEJA TRIBUTAÇÃO INDEVIDA.

1. Não conhecida parte da apelação da União em relação os juros de mora, vez que não suscitado quando da contestação, não cabe sua análise neste momento processual sob pena de supressão de instância.
2. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
3. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
4. Simples erro no preenchimento da DAA não enseja que o contribuinte seja tributado indevidamente.
5. Apelação não conhecida em parte e negado provimento a parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2010.61.19.010519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCIA PEREIRA CARDOSO TAVARES
ADVOGADO : SP176443 ANA PAULA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00105193920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO EFETUADA POR PESSOA FÍSICA HABILITADA NO SISCOMEX/RADAR. PORTARIA SECEX N.10/2010. VEDAÇÃO PARA FINS COMERCIAIS. FINALIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O radar Siscomex é o chamado ambiente de registro e rastreamento da atuação dos intervenientes aduaneiros, nos termos da IN nº 650/2006. A capacidade econômica e financeira e o volume de suas operações são pontos para atestar a compatibilidade com as informações fornecidas. Qualquer inconsistência destas ocasiona o procedimento especial de fiscalização, em que a empresa, por exemplo, pode ter suspenso o seu direito de atuar no comércio exterior. O RADAR foi idealizado para combater fraudes.
2. De acordo com os documentos colacionados aos autos, a impetrante pretende o despacho aduaneiro das mercadorias descritas na DI, cuja natureza e porte traduzem finalidade comercial idêntica de suas empresas, que se encontram impossibilitadas aos atos de importação, segundo a legislação de regência. O invoice ou fatura e packing list se encontram em endereço diverso da impetrante, mas daquelas.
3. Não logrou a apelante demonstrar a inexistência de má-fé no sentido de beneficiar as empresas de sua propriedade com as mercadorias importadas, o que demandaria maior dilação probatória, imprópria para este rito do mandado de segurança.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2010.61.23.002382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDUARDO JOSE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP302389 MICHEL RAMIRO CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : BRASILVEICULOS CIA/ DE SEGUROS
ADVOGADO : SP124022 ARMANDO DE ABREU LIMA JUNIOR
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : JN RENT A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00023825620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO. ECT. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não colhe a aplicação dos efeitos da revelia à ré que não contestou, a teor do disposto no artigo 320, inciso I, do Código de Processo Civil, vez que oferecida contestação por um dos litisconsortes, afasta-se os efeitos da revelia em relação aos demais.
2. Caso em que o autor pleiteou indenização por danos materiais e morais, em razão de abaloamento de seu veículo (motocicleta) com viatura da requerida. Deveras, a sentença julgou improcedente o pedido, por considerar que os danos sofridos pelo autor decorreram de sua exclusiva culpa.

3. A responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva, por ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento à obrigação de ressarcir os danos sofridos pelo lesado.
4. A responsabilidade, no caso de reparação civil fundada em danos decorrentes de tal situação exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão injustificável.
5. O demandante alega que trafegava com sua motocicleta pela via pública quando foi violentamente atingido pelo automóvel conduzido pelo funcionário da demandada, que negligente e imprudentemente, efetuou manobra de risco em avenida movimentada. A ECT, por sua vez, afirma que apurou administrativamente que foi a motocicleta da autor que colidiu com o veículo dos correios e que foi o requerente que faltou com a atenção e não manteve distância segura, dando causa ao acidente.
6. Para atestar a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido pelo autor foram juntados aos autos: (1) Termo Circunstanciado, lavrado pela Secretaria do Estado de Segurança Pública - Polícia Civil do Estado de São Paulo, com Termo de Declarações prestadas pelo autor motociclista que revelou: *"Estava conduzindo minha motocicleta pela Rua Engenheiro Silvio Alvim Soares, sendo que o havia um veículo Fiorino dos correios parada em vaga própria em 45º na rua, sendo que a agência fica do outro lado da calçada, quando me aproximei o condutor retirou a Fiorino cruzando em minha frente para adentrar no galpão dos correios e vim a colidir contra o paralama direito da mesma, eu pulei da motocicleta. Cai a solo, e o condutor do outro veículo ficou pelo local, prestando socorro. Fui levado a Santa Casa pela Polícia Militar onde fui atendido, e apresentei uma lesão tipo luxação no pé esquerdo, sedo que no joelho e costela tive escoriações, assim como por outras partes do corpo. Tenho interesse em processar criminalmente o condutor do veículo pelas lesões que sofri."*; (2) Boletim de Ocorrência 900129/2010, em que consta, além da versão de BERENICIO JOSÉ DE ARAÚJO FERREIRA, motorista condutor do automóvel envolvido no acidente, declarando que *"conduzia a Fiorino e ao sair do estacionamento para entrar na empresa deparou com a moto que vinha descendo a avenida, estando fora do campo de visão, vindo a colidir"*, também o relatório da autoridade policial militar descrevendo os danos ocorridos nos veículos: *"Danos veíc 01: quebrou farol dianteiro parachoque (lama) dianteiro, retrovisor direito e amassou tanque de combustível. Danos veíc 02: amassou lateral dianteira direita e capô, quebrou parachoque dianteiro e farol dianteiro direito"*; (3) Formulário de Apuração de Acidente de Trânsito, acostado pela ECT, constando a observação de que *"A Fiorino já havia completado mais de 50% da travessia da rua, estando já na pista-faixa da direita, para iniciar entrada no portão do CDD-Atibaia, conforme a testemunha arrolada no FCAT, sr. Rubens José de Oliveira Filho. A colisão ocorreu no paralama do lado direito da Fiorino, próximo ao farol direito, sendo o piloto da moto arremessado para o outro lado da Fiorino"*; e a conclusão do apurador técnico de acidentes de trânsito no sentido de que *"CONFORME FATOS APRESENTADOS NO B.O. E FCAT; CONCLUÍMOS QUE O CONDUTOR DO VEÍCULO DE TERCEIRO FALTOU COM A ATENÇÃO E NÃO MANTEVE DISTÂNCIA SEGURA, DANDO CAUSA AO ACIDENTE, UMA VEZ QUE A VIATURA DO CORREIO JÁ ESTAVA POR COMPLETAR A CONVERSÃO"*; (4) Depoimento testemunhal do apurador técnico da ECT, Sr. JÚLIO SIMÕES FILHO, colhido em audiência, pelo sistema audiovisual, que, embora tenha revelado não ter ouvido o motociclista na investigação administrativa, indicou que a manobra realizada pelo motorista da ECT foi lícita (conversão à direita) e que a responsabilidade pelo acidente é do terceiro (motorista da moto); (5) Depoimento testemunhal do Sr. RUBENS JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO, que presenciou o fato, e afirmou que no momento da colisão a via estava sem movimento, que quando da colisão a Fiorino já estava quase concluindo o cruzamento, e que o limite de velocidade da via não costumava ser respeitado, embora não tenha afirmado que o autor estava em tal situação; (6) Depoimento pessoal do autor, gravado em mídia digital, afirmando que se recuperou das lesões integralmente após um ano do acidente; que no momento do acidente estava a aproximadamente 50 p/h; que tentou frear, mas não conseguiu evitar o acidente; e que não ficou com sequelas ou danos permanentes; e (7) Depoimento da testemunha BERENÍCIO JOSÉ DE ARAÚJO FERREIRA (motorista da Fiorino), em sistema de gravação digital audiovisual, que depois de relatar como aconteceu a colisão, asseverou que naquele local a manobra é permitida, pois a via tem linha tracejada, e que supõe que o motociclista estivesse acima da velocidade permitida na via, que é de 40 km p/h.
7. Verifica-se, pois, que a via tinha faixa tracejada e não contínua, o que autorizava a conversão realizada pelo motorista do automóvel, é claro, com diligência e observância das demais normas de trânsito. Por sua vez, incumbe ao motorista que avistou o início da manobra, aguardar o seu término.
8. Não se vislumbra nitidamente a dinâmica do acidente, não ficando identificado o efetivo causador do acidente e dos danos, não sendo possível apurar de qual dos motoristas houve falta de cuidado objetivo, não se podendo presumir tenha sido do motorista que efetuou a manobra, tendo em vista que era uma manobra autorizada.
9. O conjunto probatório, pois, não demonstra a existência denexo causal entre o evento danoso e a atuação do preposto da requerida, o que impede, pois, a responsabilização, cabendo assinalar que é ônus processual de quem aciona comprovar o fato constitutivo do direito alegado, nos termos do artigo 333, I, do CPC.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1266/3593

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002655-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEDRO JOAO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP145244 RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026552620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - AFASTAMENTO POR ACIDENTE DE TRABALHO - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - EQUIPARAÇÃO SALARIAL E REFLEXOS - APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA SELIC - AFASTADOS OS JUROS CUMULADOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - §1º, ART. 21 DO CPC - HONORÁRIOS MANTIDOS

1. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, logo se aplica a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
4. Adicionais de equiparação salarial e reflexos sofrem incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
5. A incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária, portando, indevida a cumulação com outros juros.
6. Honorários advocatícios mantidos conforme sentença, nos termos do §1º, do art. 21 do CPC.
7. Remessa oficial não conhecida, apelação do autor não provida e apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018214-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG. : 00182144920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018965-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00189653620104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-28.2010.4.03.6500/SP

2010.65.00.000750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP130295 PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro(a)
No. ORIG. : 00007502820104036500 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. Caso em que o valor atribuído à causa, em janeiro de 2010, alcançava a soma de R\$ 41.728,08, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, sobrevivendo sentença de extinção da execução fiscal, em 22/01/2015, de modo que a fixação de verba honorária de 10% sobre o valor da causa, a favor da apelante, revela-se adequada, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.
4. Agravo inominado desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019826-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019826-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FADUL PRUDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005770420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO E TERMO AD QUEM. LC 118/2005. ARTIGO 219, §1º, CPC. SÚMULA 106 STJ.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior. No caso, a data da entrega das declarações são posteriores aos respectivos vencimentos.
2. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
3. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.
4. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.
5. Na hipótese dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 27/01/2010 (fl. 09) e o Juiz *a quo* determinou, em 24/02/2010, a manifestação da exequente sobre eventual ocorrência da prescrição e aditamento da inicial, sem, contudo, determinar a citação do executado (fl. 64). Em 10/05/2010, a União Federal se manifestou apenas para informar acerca da ocorrência de inspeção, pugnano pela abertura de nova vista dos autos após findo os trabalhos para prosseguimento do feito. Assim, a manifestação acerca de eventual ocorrência da prescrição se deu apenas em 19/01/2011 (fl. 66), o que ensejou o decreto de prescrição pelo Juízo *a quo*, uma vez que não houve a interrupção do prazo pelo despacho ordenador da citação.
6. É evidente que houve descuido por parte da União Federal com relação às tomadas de providências para o bom andamento da execução, afastando a aplicação do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil c.c. a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Ainda que se argumente que havia uma inspeção no órgão público, certo é que a duração não é de um ano.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023435-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
ADVOGADO : SP304994 ADRIANA RIGHETTO BERNARDINO MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros(as)
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC
: ADRIANO ROSSI
: FABIANA RIBEIRO ROSSI
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI
: FABIANA RIBEIRO ROSSI
: ISADORA RIBEIRO ROSSI
: PEDRO RIBEIRO ROSSI
: SIDONIO VILELA GOUVEIA

: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: ANTONIO CARLOS PENHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. Na ação cautelar fiscal não é cabível a discussão acerca do crédito tributário, mas apenas quanto à necessidade de se resguardar patrimônio suficiente do sujeito passivo para satisfazer a dívida.
2. O Juiz *a quo* aponta diversos fatos, minuciosamente demonstrados pelo Ministério Público Federal, que se encaixam nas hipóteses legais previstas no artigo 2º da Lei 8.397/92.
3. O esquema delineado evidencia que as alterações sociais eram feitas sob o comando de dois grupos familiares orquestrados por Sidônio e Adriano, caracterizando a formação do grupo econômico entre as empresas envolvidas.
4. Resta clara a confusão patrimonial entre os integrantes dessas famílias, de modo que a responsabilidade não recai apenas sobre Sidônio e Adriano, mas também sobre os demais membros, dentre eles o ora agravante.
5. Com efeito, o artigo 50 do Código Civil permite a responsabilização dos sócios em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.
6. *In casu*, consta da contramínuta do Ministério Público Federal e também da própria decisão agravada, que o requerido foi beneficiado como donatário das cotas sociais da empresa TAMBORIL, inicialmente pertencentes a seus pais, justificando, portanto, a indisponibilidade de seus bens.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025897-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DROGALIS VII DROGARIA E PERFUMARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196
No. ORIG. : 00314435720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 557, "CAPUT, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 132 E 133, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. |A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte, sendo admissível, portanto, a aplicação do art. 557, *caput*, CPC.

1. Prevê o art. 132: "A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

2. A empresa executada, DROGALIS VII DROGARIA E PERFUMARIA LTDA, não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal e Junta Comercial. Aliás, no endereço procurado pelo Oficial de Justiça (fl. 100), foi localizada a empresa DROGARIA ROSADA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA- EPP. Em comum, além do endereço (fls. 159 e 162), ambas possuem o mesmo

objeto social: comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas, conforme cadastrado perante a Junta Comercial. Entretanto, tais circunstâncias não são suficientes para fundamentar a inclusão da empresa, nos termos do supra mencionado dispositivo legal.

3. Da mesma forma, não restou suficiente comprovada a situação prevista no art. 133, CTN, não sendo suficientes as identidades acima citadas.

4. Nesta sede de cognição, não se verifica relevância nos argumentos trazidos à baila, de modo que mantida a decisão como exarada.

5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030155-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030155-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NEY GALARDI E ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	: SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00175932820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036045-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARIIVALDO FIDALGO SALGADO e outro(a)
: YEDA MARIA MORONE SALGADO
ADVOGADO : SP146980 RAMIRO DE ALMEIDA MONTE
AGRAVADO(A) : ESCOLA EDUCACIONAL FEITOSA E SANTOS LTDA - EPP
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 05.00.03798-6 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - CITAÇÃO VÁLIDA - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - RETIRADA DO SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição e ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de plano.
5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
8. O MM Juízo de origem declarou prescritos os créditos com vencimento em 31/1/2000 e 2/2/2000 (fl. 164). Tais créditos encontram-se às fls. 41 e 43, tiveram vencimento em 21/1/2000 e 2/2/2000, derivam dos PAs 10845 503687/2005-75 e 10845 503688/2005-10, respectivamente, constituídos pela mesma declaração (0000100.2000.20291439), recebida em 12/5/2000 (fl. 216).
9. O termo final do prazo prescricional é a data da citação válida, porquanto a execução fiscal foi proposta ainda antes da vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
10. A execução fiscal, no caso, foi proposta em 4/5/2005 (fl. 38) - antes da vigência da LC nº 118/2005 (considerando o *vacatio legis*).
11. Não ocorreu a prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional, entre a data da entrega da DCTF (12/5/2000) e propositura da execução fiscal (4/5/2005).
12. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios - gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
13. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
14. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
15. Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça (fl. 76), inferindo-se, portanto, a dissolução irregular da empresa, importando o redirecionamento da execução fiscal, como previsto na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").
16. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.
17. Executam-se tributos vencidos em 2000 e 2001 e, consta dos autos, da alteração do contrato social acostado (fl. 113), que ambos os agravados retiraram-se da sociedade em 2/1/2003, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo responder pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido com outra direção, inexistindo, portanto, as situações previstas no art. 135, III, CTN.
18. Agravo de instrumento parcialmente provido, para afastar o reconhecimento da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038843-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TALI COM/ E REPRESENTACOES DE FRIOS MARTINOPOLIS -EPP e outro
ADVOGADO : KELLI REGIANE NEGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/223
No. ORIG. : 99.00.00004-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DO FEITO - FUNDAMENTO - ART. 40, LEI 6.830/80 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevê a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), no art. 40, a hipótese de arquivamento do feito. Do dispositivo legal mencionado, infere-se a possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, quando decorrido o quinquênio legal (art. 174, CTN) após o prazo aludido no § 2º da mesma norma legal.
2. Por outro lado, prevê o art. 174, parágrafo único, CTN, que a prescrição se interrompe *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV)*.
3. O parcelamento do débito constitui, inequivocadamente, ato extrajudicial que reconhece, pelo devedor, a dívida em questão. Assim, o parcelamento do débito tem o condão de interromper a prescrição pelo prazo que vigente.
4. A agravante requer a reforma da decisão ora impugnada, para que seja proferida nova determinação de suspensão do feito executivo, com fundamento legal diverso.
5. Não se vislumbra relevância nos argumentos tecidos pela recorrente, posto que, não obstante a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, quando da aplicação do art. 40, Lei nº 6.830/80, antes de sua decretação (da prescrição intercorrente), a Fazenda Pública dever ser ouvida, como determina o § 4º dessa norma legal, oportunizando à exequente a alegação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019964-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RIOPLASTIC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO - § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - NÃO CABIMENTO - DECISÃO PROFERIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO NÃO CONHECIDO

- 1 - A apelação não foi julgada monocraticamente, mas em sessão de julgamento pela Terceira Turma, de modo que o agravo com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC, não tem cabimento.
- 2 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033452-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : UBIRATA DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : REGISEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
No. ORIG. : 09.00.00068-2 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001952-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO(A) : VIVO PARTICIPACOES S/A e outro(a)
: PORTELCOM PARTICIPACOES S/A
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCOMP. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o contribuinte, nos termos da DIPJ entregue em 2007, em agosto de 2006 apurou-se débito de IRPJ, a título de estimativa mensal, no valor de R\$ 49.092,17; contudo, equivocadamente, foi efetuado pagamento no montante de R\$ 95.799,15, quantia esta lançada em DCTF. Constatado o alegado erro, o contribuinte apresentou declaração de compensação destes valores com débitos concernentes a estimativas mensais de IRPJ e CSLL de março de 2007 (PER/DCOMP 05771.85308.250407.1.3.04-2986); neste documento, porém, informou que seu crédito tinha natureza de "pagamento indevido ou a maior", e não de "crédito de saldo negativo de IRPJ" como seria o correto.
2. Sucedeu-se a não homologação da compensação pretendida, ante a não identificação de indébito a favor do contribuinte, com o lançamento dos débitos confessados.
3. Como revela o acervo probatório destes autos, à época da análise do pedido de compensação, não possuía a autoridade fiscal qualquer elemento de prova que indicasse a existência de indébito. Note-se que a DIPJ, por si só, não aproveita à tese da apelante, na medida em que as informações ali relatadas possuem exatamente a mesma natureza das que constam na DCTF posterior, no sentido de restarem sob responsabilidade e prova do contribuinte, enquanto documentos de constituição de dívida tributária inseridos na sistemática de lançamento por homologação.
4. Assim, descabe que se pretenda que a autoridade fiscal, diante do pagamento de DARF no preciso montante declarado em DCTF, *ex officio*, notificasse a apelante para que esta se manifestasse sob possível pagamento a maior, dada a diferença de valores em relação ao quanto confessado pela DIPJ.
5. Nada obstante tais pontos, o laudo pericial encartado a estes autos é taxativo em afirmar que, de fato, há crédito do contribuinte perante o Fisco, ratificando seu relato.
6. O fundamento da não homologação da compensação pretendida pelo contribuinte, com o consequente lançamento dos débitos tributários não compensados, como se observa do documento de f. 37/8, foi, precisamente, a inexistência de crédito.
7. Desta forma, não há como se negar que o fundamento da não homologação da compensação restou infirmado, em sede judicial, pelo que não subsiste razão à negativa da pretensão do contribuinte sob tal argumento. Note-se que a conclusão pericial quanto à existência do crédito não foi impugnada pelo órgão fazendário.
8. Observe-se, também, que, ante a consabida desnecessidade de exaurimento da via administrativa enquanto condição de ação judicial, a circunstância de o contribuinte não ter demonstrado a existência do crédito perante a autoridade fiscal não conduz à improcedência da ação, já que tal circunstância não tem o condão de afastar o equívoco da premissa da decisão administrativa. Com efeito, incontestemente o crédito a favor do contribuinte, reconhecido pela via judicial adequada à discussão dos fatos, carece de sentido que seja validada a decisão pautada na inexistência de tais valores, a restringir a própria eficácia inerente à presente ação.
9. Contudo, o pedido de extinção dos débitos lançados pelo Despacho Decisório 849869567 não comporta provimento.
10. Da narrativa do contribuinte, tem-se que provimento intentado é o de desconstituição do referido despacho decisório, na medida em que demonstrada judicialmente sua ilegalidade, vez que existente o crédito que se pretendeu utilizar no procedimento compensatório. Isto porque o reconhecimento da existência do crédito não tem o condão de, por si, efetivar a compensação pretendida, para fim de reconhecimento da extinção dos débitos tributários então confessados, na medida em que tal provimento configuraria indevida ingerência do Judiciário na seara administrativa. De fato, descabe que, no bojo destes autos, o órgão julgador substitua a autoridade administrativa e analise, sob a égide da legislação de regência, se o pedido de compensação do contribuinte, além de indicar crédito suficiente, atende a todos os requisitos legais e regulamentares para seu deferimento, discussão esta sequer judicializada pela presente ação.
11. Assim, o reconhecimento do crédito tão somente remete a autoridade fazendária a retomar a análise ao pedido de compensação *administrativamente iniciado*, excluída a hipótese de indeferimento por inexistência de crédito, circunstância específica controvertida nestes autos. Observe-se, neste tocante, que a discriminação do valor do débito a ser compensado é matéria pertinente à reapreciação da PER/DCOMP 05771.85308.250407.1.3.04-2986, cuja decisão, como é de rigor, retroage à data do protocolo, vez que afastado o fundamento do Despacho Decisório 849869567.
12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO VALE DO RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : SP300574 VALERIA CRISTINA MACHADO AMARAL BRUGNOROTTO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
EXCLUIDO(A) : EURO PETROLEO DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00076814920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL DEFERIDAS E NÃO REALIZADAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. SENTENÇA NULA.

- 1 - Compulsando os autos, verifico que o autor requereu a produção de provas testemunhal e pericial (fls. 259/260), deferidas às fls. 267/268.
- 2 - À fl. 284, o autor apresentou rol de testemunhas, para audiência a ser designada.
- 3 - Ao julgar o feito antecipadamente, sem a produção de prova testemunhal anteriormente deferida, o Juízo *a quo* vulnerou o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), ensejando a anulação do julgado.
- 4 - No que tange à produção de prova pericial, verifico que conquanto tenha sido nomeado perito (fl. 268), indicados assistentes técnicos e apresentados quesitos pelas partes (fls. 270/274 - ANP e fls. 282/285 - autor), além de fixados honorários periciais no importe de R\$ 10.083,72 (fl. 302), referida prova não foi produzida, por falta de depósito dos honorários nos autos, pelo autor.
- 5 - Com efeito, o autor foi por diversas vezes intimado (fls. 302, 305, 308), deixando de efetuar o depósito sempre sob a alegação de dificuldades financeiras.
- 6 - Em petição de fls. 309/312, o autor informou que, no âmbito do processo nº 0037368-98.2011.8.26.0053, que tramita perante a Justiça Estadual, foi determinada a realização de prova pericial na amostra-testemunha. Alegou que existe uma única amostra-testemunha para ser periciada em dois feitos distintos (este que tramita na Justiça Federal e outro que tramita na Justiça Estadual), bem assim que referida amostra só pode ser objeto de perícia uma única vez. Informou que foi designado para a realização da perícia na Justiça Estadual, o IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, de reconhecida reputação. Ao final, requereu que a prova pericial a ser realizada pelo referido Instituto seja aproveitada nestes autos como prova técnica emprestada, o que restou indeferido à fl. 317, visto que as condições impostas pela ANP para a concordância com o pedido não poderiam ser asseguradas pelo autor.
- 7 - Foi interposto agravo de instrumento (0015728-08.2013.4.03.0000), pelo autor, em face da decisão de fl. 317, sendo-lhe negado seguimento.
- 8 - Tendo em vista que o autor acostou aos autos cópia reprográfica do resultado do Laudo Pericial efetuado pelo IPT, nos autos do processo nº 0037368-98.2011.8.26.0053, em trâmite perante a Justiça Estadual, não há que se falar em produção de prova pericial nestes autos, uma vez que não há mais amostra-testemunha a ser periciada.
- 9 - Apelação parcialmente provida, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem, para produção de prova testemunhal e prolação de nova decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078434420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016051-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : DISTRIBUIDORA D N A DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00160511720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020158-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLAY LOPES
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00201580720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTRATO EM VIGOR - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - EQUIPARAÇÃO SALÁRIAL - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E SOBREAVISO - ART. 12, LEI 7.713/1988 - DEDUÇÃO DE DESPESAS JUDICIAIS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC - HONORÁRIOS AFASTADOS

1. O pagamento de verbas trabalhista s em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, logo se aplica a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
4. Valores recebidos a título de equiparação salarial, adicional de horas extras e adicional de sobreaviso, bem como os reflexos sofrem incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
5. O recolhimento ocorreu em agosto de 2008, quando vigente a regra do art. 12, da lei nº. 7.713/1988, logo, a dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo da exação é aplicável ao caso concreto.
6. Honorários advocatícios afastados, nos termos do §1º, do art. 21 do CPC.
7. Apelação da União não provida e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021941-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IBET INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTARIOS
ADVOGADO : SP286660 MARIA ANGELA LOPES PAULINO e outro(a)
No. ORIG. : 00219413420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO. INSTITUIÇÕES NÃO EDUCACIONAIS. CREDENCIAMENTO ESPECIAL. CANCELAMENTO. RESOLUÇÃO CNE/CES 07/11. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
2. No que diz respeito à suposta ofensa ao art. 535 do CPC, observa-se que, ao contrário do alegado, o acórdão foi preciso e suficientemente claro no desenvolvimento de seus fundamentos, manifestando-se a respeito de todas as questões postas à sua apreciação e, ao final, decidiu contrariamente aos interesses do embargante, que buscou com os aclaratórios a reapreciação do mérito da causa.

3. Logo, em virtude da não ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, não se verifica ofensa à regra ora invocada e não é possível reconhecer a apontada violação do art. 535, I e II do Diploma Processual, pois os vícios da contradição e omissão somente se perfazem quando o julgamento se revela incoerente ou omissão, hipóteses não verificadas no caso ora em análise.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Na verdade, as questões suscitadas foram, expressa ou implicitamente, apreciadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022878-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022878-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: BRAMPAC S/A
ADVOGADO	: SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00228784420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSAMENTO DOS RECURSOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

III - O artigo 74, *caput* e parágrafos da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a realização de restituição/compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão, prevê a possibilidade de interposição de expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, o qual é dotado de efeito suspensivo.

IV - Consoante asseverado pela União Federal, embora a manifestação de inconformidade e o recurso cabível de seu indeferimento, sejam causas de suspensão do crédito tributário, não podem ter como objeto compensações expressamente proibidas em lei, não se permitindo que o contribuinte obtenha o efeito suspensivo pelo simples manejo formal de compensação descabida.

V - Ocorre que tal indeferimento foi pela compensação de crédito de terceiros (alínea a, II, §12 do artigo 74 da Lei 9.430/96). Assim, há impedimento legal e, atente-se à isso que tal óbice foi inserido no dispositivo em tela somente em 2004, com o advento da lei nº 11.051.

VI - *In casu*, a declaração de compensação foi protocolada na ARF - COTIA em 20.02.2008, (fl. 43), a fim de que seus débitos tributários fossem compensados com os créditos da Nitriflex S/A, Indústria e Comércio.

VII - Assim, correta a autoridade coatora que considerou não declarada a compensação com crédito de terceiros, vedando-lhe a manifestação de inconformismo.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023312-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELZA CARVALHO VILAS BOAS
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233123320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTRATO EM VIGOR - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - EQUIPARAÇÃO SALÁRIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC - HONORÁRIOS AFASTADOS

1. O pagamento de verbas trabalhista s em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, logo se aplica a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
4. Valores recebidos a título de equiparação salarial sofrem incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
5. Honorários advocatícios afastados, nos termos do §1º, do art. 21 do CPC.
5. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-72.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETH CRISCUOLO URBINATI
ADVOGADO : SP236818 IVAN STELLA MORAES e outro(a)
No. ORIG. : 00040067220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- 2.Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
- 3.Não pode pretender a embargante Elisabeth Urbinati que com relação aos pedidos do artigo 11 da LIA se decreta a extinção do processo com julgamento do mérito, e que se escreva no voto, como pretende, que a extinção destes "pedidos" se dá com base no artigo 269,IV do CPC. Efetivamente ocorreu a prescrição com relação a esta parte do pedido, mas a matéria devolvida ao Tribunal para o julgamento é o todo que representa o mérito. A pergunta que se deve fazer é: a apelação (que devolve o pedido e suas ramificações ao relator) deve ser julgada provida, improvida ou provida em parte? E esta pergunta foi respondida, processualmente falando, de modo irretorquível: o caso é de parcial provimento, pois as hipóteses do artigo 11 prescreveram e há ressarcimento parcial a ser feito com relação as condutas que se amoldam ao artigo 10 da LIA. Tudo isto está claríssimo em fls. 882. Não pode a parte que o julgador proceda ao julgamento nos termos exatos em que ela acha que este deve ser realizado, ainda mais quando sua pretensão não se ampara na melhor linha processualista, como visto acima.
- 4.Dizer qual o dia "a quo" da prescrição se refere ao mérito do processo, assim como também é matéria meritória a aceitação ou não dos recibos de fls. 388 e 399, como reclama o MPF a partir de fls. 895 de seus embargos declaratórios. Idêntico raciocínio se aplica ao pedido de que não se considerem os trinta dias posteriores ao Termo de Concessão de Auxílio Financeiro como o de início da prescrição para a administração: matéria de mérito, a ser objeto de recursos para os C. STJ e/ou STF, mas que não podem ser objeto de embargos declaratórios. Trata-se de nítida pretensão de infringência.
- 5.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- 6.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- 7.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-06.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007483-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: MEDIA GEAR ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00074830620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITOS ANTIDUMPING. CAMEX. RESOLUÇÃO Nº 66/2007. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - De acordo com o artigo 2º da Resolução Camex nº 66/2007 alega a impetrante que os alto-falantes das classificações fiscais

especificadas, quando originários da República Popular da China, são objetos de direito antidumping, à exceção dos casos especificados nos artigos.

III- No caso presente, é incontroverso tratar-se de alto-falantes incluídos na previsão do caput do artigo 1º. A impetrante alega que esses produtos estariam excluídos da tributação, uma vez que não seriam destinados ao uso em veículos automotores, tratores e outros terrestres. Contudo, há dúvidas acerca da especificidade da mercadoria importada, e, conseqüentemente se seria ou não obrigatório o recolhimento do direito antidumping fixado no artigo 1º da Resolução CAMEX nº66.

IV - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, entende que a análise do direito "antidumping" é inviável em sede mandamental, em face da ampla necessidade de dilação probatória.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007698-73.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007698-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00076987320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.

2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.

3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2011.61.05.015745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157453320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA ANUÊNCIA DO IMPETRADO. ARTIGO 267, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 669.367/RJ, submetido ao regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que, na ação mandamental, a desistência pode ser homologada a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito, independentemente de anuência da parte impetrada, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.
2. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2011.61.05.017331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00173310820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.

3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017340-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00173406720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.

2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.

3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1285/3593

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-86.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
SUCEDIDO(A) : ARLINDO MEIRELLES
APELANTE : PEDRO BENEDITO MEIRELES e outros(as)
: LUIS ANTONIO MEIRELES
: FABIO HENRIQUE MEIRELES
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037658620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - VALORES ATRADOS DE APOSENTADORIA- PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - BASTA A COMPROVAÇÃO DE QUALIDADE DE CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC.

1. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
2. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
3. Em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeat*. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.003/PR, relator Ministro Humberto Martins.
4. Razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos art. 20, § 4º, do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-47.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OLAIR SILVA
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00043304720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - AFASTAMENTO POR ACIDENTE DE TRABALHO - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO -

HORAS EXTRAS E REFLEXOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - §1º, ART. 21 DO CPC - HONORÁRIOS MANTIDOS

1. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, logo se aplica a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
4. Adicionais de hora extra e reflexos sofrem incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
5. Honorários advocatícios mantidos conforme sentença, nos termos do §1º, do art. 21 do CPC.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-57.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
INTERESSADO(A) : SILVIO DE ALMEIDA CAMPION
ADVOGADO : SP274904 ALEXANDRE HENRIQUE GONSALES ROSA e outro(a)
No. ORIG. : 00052865720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000493-69.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : WALTER APARECIDO DIAS
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004936920114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - JUROS MORATÓRIOS - AFASTADA A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA SELIC - AFASTADOS OS JUROS CUMULADOS - REPETIÇÃO DE INDEBITO - COMPROVAÇÃO DE QUALIDADE DE CONTRIBUINTE - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS AFASTADA - REPETIÇÃO DO INDEBITO VIA RPV/ PRECATÓRIOS - MANTIDOS OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- 1 - Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho (demissão sem justa causa), portanto inexistente a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora. *STJ, REsp 1089720/RS.*
- 2 - A incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária, portando, indevida a cumulação com outros juros.
- 3 - Em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, consta dos autos cópias da Guia de Retirada Judicial e da Guia DARF com o valor retido na fonte. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.003/PR.
- 4 - Não há razoabilidade no pedido da União para que a pretensão do autor seja novamente apreciada pela esfera administrativa, submetendo-se as suas normas (já afastadas na via judicial), devendo a repetição ocorrer via RPV/ Precatórios.
- 5 - Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios conforme fixado na sentença, posto que já arbitrada em valores inferiores a 2% do valor da causa.
- 6 - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para afastar os juros de mora sobre os valores a serem repetidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a remessa oficial e apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004274-96.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDVALDO BORTOLUZZI ALVES
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00042749620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTRATO EM VIGOR - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21 DO CPC - HONORÁRIOS AFASTADOS

1. O pagamento de verbas trabalhista s em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, logo se aplica a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
4. Valores recebidos a título de equiparação salarial, adicional de horas extras e adicional de sobreaviso, bem como os reflexos sofrem incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
5. Honorários advocatícios afastados, nos termos do §1º, do art. 21 do CPC.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1288/3593

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006122-21.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAPELARIA ESTORIL DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP223426 JOSÉ ANTONIO MORENO LOPES e outro
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061222120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AGENCIA FRANQUEADA. VINCULAÇÃO DE CONTRATOS. MANUAL DE COMERCIALIZAÇÃO E ATENDIMENTO - MANCAT.
1 - Ao vedar a vinculação dos contratos para a AGF que ajuizou processo judicial para discussão do contrato de franquia, a ECT violou o princípio da universalidade da jurisdição, estampado no inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal. (TRF3, Processo nº 2011.61.08.005564-2/SP, REOMS 334922, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 24/04/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:08/05/2014)
2 - O princípio da universalidade da jurisdição impõe ao Poder Judiciário o conhecimento de todas as alegações de violação ou ameaça de violação a direito, ainda que se relacionem com o livre exercício da competência discricionária nos regulamentos internos dos entes da administração pública.
3 - Conquanto a ECT tenha atualizado a alínea "c", do item 3.5, do capítulo 21, do módulo 8, do Manual de Comercialização e Atendimento - MANCAT, não há que se falar em falta de interesse processual por perda de objeto, uma vez que a alegada alteração não abrangeu o processo administrativo.
4 - Os processos judicial e administrativo são garantias constitucionais, não devendo a Administração Pública prescindir do princípio do devido processo legal, com direito ao contraditório e ampla defesa.
5 - Honorários advocatícios mantidos, porquanto devidamente arbitrados.
6 - Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : SP121781 ADRIANA HELENA BUENO GONCALVES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00042072820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de São Bernardo do Campo, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NORIHIRO HIGA
ADVOGADO : SP066895 EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074081320114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO RETROAGE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 STJ E ART. 219, §1º DO CPC. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP de 12/05/2010, proferiu entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

II - A jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

III - No caso dos autos, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (15/05/1998) e a propositura da execução fiscal (22/03/2001) não decorreu o prazo quinquenal. Ademais, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito.

IV - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-89.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00003658920114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Assiste razão à impetrante no que se refere à documentação anexa à petição inicial. Com efeito, os documentos juntados às fls. 185/248 (DARFs) mostram-se suficientes a comprovar a condição de contribuinte do impetrante, não sendo necessária, nesta fase, a demonstração de cada recolhimento para fins de compensação.
5. Embargos de declaração da União Federal prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões. Embargos de declaração da impetrante acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da impetrante e julgar prejudicados os embargos de declaração da União Federal em relação à juntada do voto vencido, rejeitando-os em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011277-48.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.011277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00112774820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que está "*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade*".
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "no momento da apreensão a autora não estava na posse de seu veículo. Assim, a apreensão fiscal não ocorreu em razão da comprovação da participação efetiva da autora na infração, mas a partir de responsabilidade praticamente objetiva, pelo fato de ser proprietária do veículo conduzido por terceiro, o que, porém, não se coaduna com a legislação e a jurisprudência para fundamentar a aplicação do perdimento, sanção grave e que fulmina com o direito de propriedade. *Portanto, o caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 94, 104, 105 do Decreto-Lei nº 37/66; 23 do Decreto-Lei 1.455/76; 617, V do Decreto-Lei nº 4.543/02; 218, 329, 332 do Decreto nº 87.981/82; 124, II, 136 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022167-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00221678420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça - STJ, que, tendo em vista que a execução fiscal e os embargos à execução são ações distintas, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma autônoma, considerando cada feito individualmente: "Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor" (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006).
2. É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após o ato citatório, sendo, inclusive, irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, em razão de a parte executada ter contratado os serviços de advogado com o objetivo de extinguir o processo, consoante o entendimento firmado pelas Turmas de Direito Público do STJ, a partir do julgamento do EREsp nº 80.257 - SP, julgado pela 1ª Seção, por unanimidade. Outros precedentes do STJ: AgRg no Ag 492.406 - SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23.05.2005; AgRg no RESP 661.662 - RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 17.12.2004; REsp 529.885 - PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 23/08/2004.
3. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos limites estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere ao cálculo dos honorários, que poderão ser arbitrados com base no valor da causa ou da condenação, podendo até mesmo ser estabelecido um valor fixo, a depender da apreciação equitativa do julgador.
4. Na hipótese dos autos, é de se destacar que a exequente apenas reconheceu a extinção da dívida após a apresentação de exceção de pré-executividade (nos autos da execução fiscal) e após a oposição dos embargos à execução, tendo, inclusive, requerido a penhora dos bens da executada. Portanto, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe, vez que a Fazenda ofereceu resistência à pretensão, mediante insistência na manutenção da constrição indevida.
5. A condenação em honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade. Arbitrada em valor fixo e abaixo do parâmetro previsto pelo art. 20, §3º do CPC, frente ao valor atualizado da causa, não se mostra excessiva a verba honorária estabelecida, devendo ser mantida a condenação no patamar fixado, frente às circunstâncias da causa, grau de zelo e trabalho exigido do profissional e demais critérios legais de mensuração.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036394-79.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : SP150408 MARCELO GOLLO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00363947920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Ribeirão Pires, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos de 1997 até 2000. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063823-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.063823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP112939 ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro(a)
No. ORIG. : 00638232120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001340-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : W GRILL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 05059304019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - MULTA ADMINISTRATIVA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - QUESTÃO DEVOLVIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária seria indevida.
2. A responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN. Assim, os sócios - gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
3. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.
4. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, ou seja, de natureza não tributária.
5. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tomaria a responsabilidade objetiva.
6. Verifica-se, portanto, que a decisão ora recorrida apreciou a questão na forma em que devolvida, ou seja, o indeferimento da inclusão dos sócios, com fundamento no art. 135, III, CTN, como invocado ao MM Juízo de origem.
7. Inova, portanto, a recorrente, quando requer o redirecionamento sobre outros diversos fundamentos legais.
8. Não merece reprimenda a decisão recorrida, na medida em que prolata nos termos em que devolvida a questão e nos termos da jurisprudência consagrada.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028504-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERVICO DE MEDICINA OCUPACIONAL FICO S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093012820044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - MUDANÇA DE ENDEREÇO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não restou comprovada a alegada sucessão tributária, nos termos do art. 133, CTN, ainda que informalmente, na medida em que, embora a empresa FICO & MV SEGURANÇA E MEDICINA OCUPACIONAL LTDA EPP esteja ocupando o endereço próximo ao da executada e possua - possivelmente - a mesma atividade da executada, consoante sua ficha de breve relato da JUCESP (fl. 66),

consta alteração dos autos que a empresa executada - SERVIÇO DE MEDICINA OCUPACIONAL FICO S/C LTDA - EPP mudou seu endereço para Limeira/SP (fls. 47 e 58/v), logradouro no qual a executada foi citada (fl. 58/v), em 4/9/2009.

2.A mera identidade de local e de atividade econômica desenvolvida, em princípio, não se revelam como fortes indícios da existência de sucessão empresarial, ainda que informal, a justificar a aplicação do art. 133 , CTN.

3.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032318-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO DONIZETE TAVEIRA
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ANTIK IND/ E COM/ DE COUROS PARA CALCADOS E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: MARCOS ANTONIO MARTORE
: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA
: EDUARDO FRANCISCO MARTORE
: FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: FRANCISCO SERGIO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014616420094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO PROVIDO.

1.O MM Juízo de origem destacou, na decisão agravada, que o excipiente ROBERTO DONIZETE TAVEIRA, juntamente com os demais sócios da empresa executada, está sendo processando pela prática de crime contra a ordem tributária, objeto da Ação Penal nº 0015387-39.2008.403.6181, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro (processo originário nº 2008.61.13.000655-5), porque teria, segundo o Termo de Verificação Fiscal, elaborado pela Secretaria da Receita Federal, utilizado a sociedade executada em esquema de sonegação fiscal de proporção nacional e que existem indícios de autoria e materialidade da conduta ilícita.Desta forma, entendeu que a questão da legitimidade passiva não tem cabimento na estreita via da exceção de pré-executividade.

2.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

3.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano , sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

4.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

5.A ilegitimidade passiva é questão dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

6. O Termo de Verificação Fiscal acostado (fls. 87/116) imputou a outros à qualidade de sócio-gerente (de fato), que não o ora agravante. Assim como consta dos autos (fls. 41/45) alteração de contrato social, devidamente registrado na Junta Comercial correspondente, em 28/3/2001 (fl. 47), a retirada do ora recorrente do quadro societário da empresa executada.

7.Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

8.Na hipótese, cobram-se tributos, sujeitos à lançamento por homologação, constituído mediante a declaração do contribuinte, cujos fatos

geradores ocorrerem em 2005 (fls. 57/74), ou seja, muito após a retirada do agravante do quadro societário da executada. 9. Embora eventualmente possa o recorrente ser responsabilizado pelas fraudes apuradas através do Termo de Verificação Fiscal, que fiscalizou a atividade da empresa de 2000 a 2004 (fl. 87), o presente crédito ora executado e constituído em 2005, após a retirada do agravante da sociedade, não pode ser dele exigido, porquanto ausentes as hipóteses do art. 135, III, CTN.

10. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032349-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MERCANTIL PLURAL LTDA e outros(as)
: FRANCISCO RUBIO JARILHO
: ADELADIO SANTOS CORREA
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257335120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CPC - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - PROPOSITURA DO FEITO - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso a prescrição de parte da inscrição nº 80 2 05 018635-06, aquela referente aos créditos tributários do 1º Trimestre de 2000, ou seja, quanto ao débito descrito à fl. 19, com data de vencimento em 28/4/2000 e constituído pela declaração nº 100200070311308.

2. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

3. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

5. O crédito em comento foi constituído pela entrega da declaração em 16/5/2000 (fl. 108), data que deve ser considerada como termo *a quo* do prazo prescricional, consoante entendimento supra mencionado.

6. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 2/7/2005 (fl. 41) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 12/4/2005 (fl. 16), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7. Inocorreu a prescrição, porquanto entre a constituição do crédito (16/5/2000) e a propositura da execução fiscal (12/4/2005).

8. Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040928-27.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : NOVIT IND/ BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA massa falida
 ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
 SINDICO(A) : ORLANDO GERALDO PAMPADO
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 11.00.00373-0 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO CORRETO E AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 739-A, § 5º, DO CPC. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO. EMENDA DA INICIAL. INVIABILIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do STJ entende que há relação de complementaridade entre a Lei n. 11.382/06 (referente reforma no processo de execução civil) e a LEF, e não de especialidade excludente, portanto autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, em caráter subsidiário.

III. Com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra geral, na execução civil por título extrajudicial, a obrigatoriedade do Embargante, quando a ação desconstitutiva estiver fundada em excesso de execução, declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento (art. 739-A, § 5º, do CPC).

IV. A jurisprudência do STJ entende também que há incompatibilidade do disposto no art. 739-A, § 5º com o previsto no art. 284, ambos do Código de Processo Civil pois os comandos revelam-se antagônicos, pois, ou rejeita-se de plano a petição inicial e, assim, não há que se falar em emenda, ou oportuniza-se a emenda e, por tal razão, a rejeição liminar não mais será possível. Sendo devidamente aplicado pelo magistrado *a aquo* o disposto no art. 739-A do CPC pois trata especificamente da execução.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005979-43.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005979-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
3. *In casu*, o acórdão embargado está em consonância com o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente é cabível a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Súmula 138 do extinto TFR.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o novo julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
5. Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
6. A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008769-97.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008769-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ENERGETICA BARRA GRANDE S/A BAESA
ADVOGADO : SC012049 ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087699720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR) SOBRE ÁREAS ALAGADAS POR RESERVATÓRIO OU LAGO DE USINA HIDRELÉTRICA. EXERCÍCIOS DE 2004 A 2006. CONTRATO DE CONCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*Os bens desapropriados e utilizados na formação do reservatório da usina hidrelétrica não são bens da União, ainda que prevista a sua reversão para o patrimônio público, quando da cessação da concessão. Nem poderia ser diferente, pois o conceito de reversão envolve a transferência de bens do domínio privado para o público, assim da concessionária para o poder concedente*", e que "resta clara a inexistência de direito líquido e certo em razão da alegação de que o bem seria da União ou de que seria a impetrante mera detentora ou possuidora do denominado 'Reservatório Barra Grande S/A', o que se confirma, inclusive, porque o lançamento fiscal apontou que a tributação, no caso, tem respaldo no Parecer COSIT 15, de 24/03/2000", tendo concluído cuidar-se, na espécie, "*de pessoa jurídica de direito privado, que explora atividade de cunho eminentemente econômico, ainda que concessionária da União. Por não se tratar de bem da União, mas de particular, ainda que*

vinculado à concessão e, por isso, sujeito à reversão para o patrimônio público do poder concedente - evento futuro que, porém, desde logo, não torna a propriedade e posse do bem infenso ao imposto territorial rural - é que não se pode cogitar de tributação federal sobre bem da própria União, hipótese que, se estivesse concretizada, a par das objeções citadas, levaria à evidente confusão entre credor e devedor".

2. Quanto à base de cálculo para a imposição fiscal, decidiu o acórdão que "Sendo bem de propriedade da impetrante, ainda que reversível ao patrimônio público após findo o contrato, a afetação do reservatório à finalidade do objeto da concessão do serviço público, embora torne o bem indisponível, não lhe retira a utilidade econômica, nem a possibilidade de valoração para efeito da incidência fiscal ora questionada, segundo a legislação de regência, sem que se situe, juridicamente, no preço de venda a valoração do bem para efeito tributário. Se na apuração do tributo o contribuinte valeu-se de critério apenas simbólico, sem amparo legal, e o Fisco, em revisão, atribuiu valores distintos e superiores, evidentemente não são aptas alegações genéricas de inexistência de valor econômico para a propriedade rural para desconstituir a autuação fiscal, que goza de presunção de legitimidade e veracidade. Não sendo produzida prova pré-constituída acerca da ilegalidade apontada, não se pode concluir pela existência de direito líquido e certo. A avaliação da propriedade rural, em que funciona o reservatório da usina, não exige, como alegado, 'mergulho' nas profundezas da área, mas envolve, tão-simplesmente, demonstração documental acerca do valor da terra nua, área economicamente utilizada e grau de utilização, nos termos expostos na legislação".

3. Concluiu o acórdão que "quanto à impossibilidade de cálculo do grau de utilização do imóvel tampouco assiste razão à impetrante, pois a legislação criou critério para cálculo tanto do valor da área aproveitável, como da efetivamente utilizada, para apuração do grau de utilização - GU, em ambos os casos baseados, segundo a condição descrita do imóvel, na exploração de atividade aquícola (artigo 10, IV e V, d, da Lei 9.393/1996). A atividade aquícola consiste na criação de peixes em reservatórios, atividade não apenas possível tecnicamente, baseada em estudos de entidades como a Embrapa Pesca e Aquicultura, como estimulada socialmente a título de alternativa econômica para populações ribeirinhas e operários, o que foi, por certo, levado em consideração pelo legislador ao estabelecer a exploração aquícola como critério para efeito de apuração do ITR em reservatórios de usinas hidrelétricas e outras áreas inundadas de propriedades rurais. Por decorrência, a afirmativa de que a alíquota, aplicada segundo a tabela anexa à Lei 9.393/1996, foi arbitrária, porque inexistente possibilidade de apuração do grau de utilização - GU, não tem consistência jurídica, por partir de premissa equivocada, e tampouco tem lastro probatório para desconstituir o auto de infração, que se presume legítimo, e demonstrar a existência de direito líquido e certo".

4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1198, 1228 do CC; 535 do CPC; 88, 89 da Lei 41.049/57; 14, V da Lei 9.427/96, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO ESTACAO ITAQUERA LTDA
ADVOGADO : SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
No. ORIG. : 00002900920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEI 9.873/99. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1 - À luz do § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 - que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta -, incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos,

pendente de julgamento ou despacho.

2 - A simples remessa dos autos ao setor de análise técnica constitui mero ato instrutório imposto pela lógica procedimental, sem o condão de interromper o prazo prescricional, vez que não se encaixa aos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 9.873/99. (TRF1, Processo nº 0025019-52.2005.4.01.3400/DF, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, j. 26/05/2014, v.u., e-DJF1 Data:13/06/2014, p. 450)

3 - Assim, extrapolado o prazo de 3 (três) anos previsto no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/1999 entre a data do despacho saneador (07/03/2007) e a decisão que julgou parcialmente subsistente o auto de infração (05/04/2010), de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Juíza Federal Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006107-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006107-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: CARLOS HENRIQUE MACIEL BRUNNER
ADVOGADO	: SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00061075420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

2 - Restou consignado na decisão que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio, conforme: "*O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*".

3 - O fundamento invocado para a não incidência, no caso, é a ausência de instrumentos que possibilitem a compensação do tributo, em observância à exigência constitucional de que ele será não cumulativo.

4 - Forte na impossibilidade de observância da não cumulatividade, a jurisprudência pacífica desta Terceira Turma, que acompanha o entendimento dominante do STF, tem decidido pela não incidência do IPI na importação de veículos automotores por pessoa física para uso próprio.

5 - Restou evidenciado que não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, em respeito ao princípio da não cumulatividade.

6 - Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

7 - A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

8 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP246604 ALEXANDRE JABUR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062114620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS INOMINADOS - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Os honorários foram fixados observando-se os princípios elencados no artigo 20 do Código e Processo Civil.
4. Agravos inominados interpostos pela autora e pela ANS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados interpostos pela autora e pela ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00080908820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008219-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO BATISTA VIANA
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082199320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - VALORES ATRASADOS DE APOSENTADORIA- PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA

1. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
2. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
3. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012806-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO : SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00128066120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. ARTIGO 5º, LXXII, CF/88. ARTIGO 7º, LEI Nº 9.507/97. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- 1 - A questão que ora se impõe cinge-se em saber se o *habeas data* é a via adequada para obtenção de vista dos autos do

processo/procedimento instruído pelo MPF nº 08.1.90-2011-03676-0.

2 - O *habeas data* é admissível em casos estritos em que se pretenda o conhecimento, a retificação ou a justificação de informação pessoal armazenada em registro ou banco de dados de entidades governamental ou de caráter público, cuja divulgação possa causar prejuízo de ordem moral ou patrimonial ao impetrante.

2 - Com efeito, a ação constitucional de *habeas data* tem pressupostos constitucionais que não podem ser ampliados para possibilitar ao impetrante sua utilização como sucedâneo de mandado de segurança.

4 - O *habeas data* não é, portanto, o meio adequado para obter vista de processo/procedimento administrativo.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ACCENTIV SERVICOS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUIDO(A) : INCENTIVE HOUSE S/A
No. ORIG. : 00137099620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. CERCEAMENTO PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"embora na via administrativa tenha a autora feito a defesa da regularidade de sua contabilidade, contra a apuração de que houvesse passivo fictício, e a fiscalização tenha rejeitado a argumentação deduzida, é fato que, na via judicial, a fundamentação da anulatória não enfrentou tal questão e constatação fática, limitando-se a apelante a descrever a sua atividade social. [...] Toda a narrativa exposta na apelação não impugnou a regularidade e a própria constatação da divergência, pela fiscalização, nos registros contábeis e fiscais da empresa, de que resultou a apuração do passivo fictício. É cristalino o fato de que nos livros fiscais da autora houve registro, no período, de reembolso de cupons no valor de R\$ 34.131.581,05, reduzindo para R\$ 3.671.148,13 o saldo a ser reembolsado e, portanto, sujeito a registro como conta de passivo, enquanto, a partir das listagens fornecidas pela autora, o registro de reembolsos efetuados foi de apenas R\$ 25.635.422,78, gerando saldo muito maior na conta de passivo de R\$ 13.942.680,15, com redução de receita tributável, chegando tal diferença ao montante de R\$ 10.271.532,02 que, em razão de comprovação documental, foi reduzida para R\$ 2.363.777,38, sem que, a respeito desta última divergência, tenha sido provada, seja na esfera administrativa, seja em Juízo, a ilegalidade do apontamento fiscal de passivo fictício e, pois, da omissão de receita e lançamento de ofício do tributo devido. Dado o contexto probatório, evidente que não se tratou de mera presunção de omissão de receita, mas de aferição concreta de passivo fictício, nos termos da legislação, a afastar, portanto, a alegação de ofensa aos artigos 112 e 142, CTN, e 9º do Decreto 70.235/1972, com as abordagens preconizadas"*.

2. Concluiu-se, quanto à alegação de que teria havido retroação inconstitucional da aplicação do artigo 40 da Lei 9.430/1996, com respaldo em farta jurisprudência, que *"já o artigo 12, § 2º, do DL 1.598/1977, previu que 'O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção'. Assim, por igual, o próprio artigo 180 do RIR/1980, e o artigo 228 do RIR/1994 (Decreto 1.041), este a prever omissão de receita na 'manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada' (artigo 228, parágrafo único, b, RIR/1994), não se tratando de inovação normativa, lesiva ao princípio da legalidade e, assim, inconstitucional, mas de mera especificação, por ato normativo, de conteúdo legal a que pertinente. A jurisprudência firmada, com base na legislação muito anterior a de 1996 (Lei 9.430), respalda a conclusão de que*

existe omissão de receita na escrituração de passivo fictício, sem comprovação regular pelo contribuinte. [...] Como se conclui, não prevalece a exegese preconizada pela autora, com base na qual alegada a retroação da Lei 9.430/1996, na apuração da omissão de receita tributável, por passivo fictício, pois respaldada a autuação em normas vigentes e aplicáveis ao caso concreto".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 12, §2º do DL 1.598/77, 40 da Lei nº 9.430/96; 105 do CTN; 150, I, III, a, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018737-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018737-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.228
INTERESSADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: ARGUS TRANSPORTES E LOCACAO DE VEICULOS LTDA -EPP
No. ORIG.	: 00187374520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ1 Data:17/03/2011, p. 51)

3 - Ademais, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021015-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00210151920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender o embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004274-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
INTERESSADO(A) : JOSE MANUEL LOPES CARVALHO SAO VICENTE -EPP
ADVOGADO : SP295983 VALÉRIA CANESSO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP159765B FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042748620124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento da decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Ainda que haja o reconhecimento de entendimento diverso por Tribunal Superior, o julgamento pelas outras instâncias é permitido, desde que não haja decisão impeditiva ou suspensiva por essa Corte.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011870-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP154688 SERGIO ZAHR FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118702420124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESMEMBRAMENTO DOS CONHECIMENTOS DE CARGA. REGISTRO DE DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ANUÊNCIA. ANVISA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - É unânime o entendimento dos nossos tribunais de que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, nos termos da Súmula 323, do STF e, bem assim, o de que as autoridades fiscais dispõem de meios legais postos à sua disposição para compelir o contribuinte ao adimplemento de suas obrigações tributárias, inclusive a inscrição dos débitos na Dívida Ativa e a execução pela via judiciária.

III - No caso presente é evidente o prejuízo que a parte impetrante sofrerá em consequência da impossibilidade de desembaraço de mercadorias, com alimentos perecíveis e destinados à venda. Ademais, houve a regular anuência da ANVISA em relação à algumas mercadorias.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-65.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361
INTERESSADO : POSTO JARDIM DO TREVO LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro(a)
No. ORIG. : 00016956520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-39.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLIMATINTAS LTDA -ME
ADVOGADO : SC025536 FERNANDA KALCKMANN BATTISTELLA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00020333920124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BOTURA E BOTURA LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP181339 HAMILTON ALVES CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00032139020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 806 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INC. VI, DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Trata-se o caso em exame de ação cautelar preparatória, cuja previsão legal encontra-se inserta nos artigos 796 a 808 do Código de Processo Civil.

2 - Cumpre mencionar que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar o resultado útil pretendido, podendo ser instaurado antes ou no curso do processo principal, sendo desse sempre dependente (CPC, art. 796).

3 - Ressalte-se o caráter precipuamente instrumental e provisório da cautelar, nos termos do disposto no art. 806 do Código de Processo Civil, não se tratando de medida satisfativa a esgotar o pretensão perseguida, porquanto a cautelar visa apenas preservar o objeto da ação principal, na qual se discutirá, exaustivamente, a verossimilhança das alegações, mediante ampla dilação probatória, própria do procedimento ordinário, para resolução em definitivo da lide.

4 - Assim, uma vez deferida a liminar em sede de cautelar - ainda que parcial -, como no caso dos autos, em que houve a suspensão das licitações consubstanciadas nas Concorrências sob os nºs 0003029/2011, 0003030/2011 e 0003031/2011, ficando vedado o prosseguimento das fases ulteriores da concorrência, incluindo-se a habilitação e o recebimento das propostas, faz-se mister a propositura da ação principal para o fim de satisfação da pretensão da autora, sob pena de cessação da eficácia da medida deferida (fls. 34/38-vº) e consequente extinção do processo sem resolução do mérito.

5 - Compulsando os autos, verifica-se que foi deferida parcialmente a liminar requerida, nos termos do julgado de fls. 34/38-vº, tendo sido regularmente intimada a ECT para fins de cumprimento da liminar.

6 - Por sua vez, à vista da Certidão de fl. 428 dos autos, restou consignado pelo serventuário da justiça federal que: "Não consta do sistema informatizado a distribuição de qualquer ação entre as mesmas partes deste feito, ou qualquer outra ação distribuída por dependência a este".

7 - Desse modo, restou demonstrada a ausência de interesse processual da requerente no tocante à discussão do direito material eventualmente violado, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado recorrido.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007289-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RAFAEL FUNARI DI MASE CORREA LEITE
ADVOGADO : SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00072896020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACESSO À VILA MILITAR. MERO ABORRECIMENTO. NÃO INDENIZÁVEL

1. Caso em que dos três fatos relatados pelo autor na inicial ensejadores do pedido de indenização, apenas a negativa de acesso do dia

10/05/2011 foi reconhecido como danoso pela sentença, tendo a requerida se insurgido, daí porque apreciada a questão, nos limites da devolução.

2. O autor acionou a União, por reputar lesiva, produzindo dano moral, a respectiva conduta, no que impediu seu acesso à Fazenda Militar Chapadão, no dia 10/05/2011, por não estar portando o crachá de identificação, mesmo estando com documentos necessários à sua identificação e do veículo.

3. Para caracterização do direito à indenização pela ocorrência de dano moral é necessária a demonstração da conduta ilícita e o dano efetivo sofrido pela vítima. Todavia, do que descrito pelo autor e apurado nos autos, a recusa ao acesso do autor à vila militar causou-lhe inconvenientes, embaraços e aborrecimentos, que, consoante reiterada jurisprudência, em casos análogos, não enseja indenização por danos morais.

4. Denota-se, pois, a circunstância de falta de habilidade dos envolvidos em lidar com a situação, a animosidade e o mútuo desentendimento, causas que não são suficientes para caracterizar a responsabilidade civil do Estado.

5. No caso dos autos não houve a descrição de qualquer dano específico e concreto, além da genérica afirmação do autor de ter sofrido tratamento discriminatório, nem se vislumbrou a ocorrência de constrangimento capaz de garantir o direito à indenização.

7. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária a favor da ré, que se arbitra em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-17.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELI MARIA ERENO USTULIN
: MILTON CARBELOTTI
: ANTONIO CARLOS MENDES FILGUEIRAS
: HIDRAUMASTER COML/ LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00007281720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*consolidada a jurisprudência firme no sentido da impossibilidade da execução fiscal de honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado, tendo em vista a ausência de uma das condições da ação (interesse-adequação), não cabendo à aplicação da LEF e nem da Lei 4.320/64, em detrimento do rito especial do cumprimento de sentença, disciplinado pelo Código de Processo Civil*".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 39 da Lei 4.320/64; 1º, 2º, §1º, §2º, §3º, §4º da Lei 6.830/80; 333 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005332-21.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO CESAR AMAIS -ME
ADVOGADO : SP084753 PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
No. ORIG. : 00053322120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. INMETRO. PODER DE POLÍCIA. INTERDIÇÃO. REGULARIDADE.

- 1 - O INMETRO detectou que os produtos comercializados pela autora apresentavam irregularidades, procedendo assim à autuação da empresa bem como à interdição sumária dos pneus automotivos por ela reformados.
- 2 - Consoante a dicção do artigo 1º da Lei nº 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;
- 3 - No caso, verificou-se que a empresa encontrava-se irregular uma vez que os pneus por ela reformados estavam sendo comercializados ostentando o selo de identificação de conformidade. Por outro lado, não havia renovado seu registro junto ao INMETRO, infringindo, assim, o disposto nos artigos 1º, 5º, 6º e 7º da Lei 9933/99 bem como no artigo 8º da Portaria Inmetro nº 252/2006, posteriormente substituída pela Portaria 444/2010
- 4- Quanto à aplicação das penalidades administrativas, os artigos 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 estabeleceram as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo.
- 5- Correta a lavratura do Auto de Infração nº 328867, não havendo qualquer vício ou irregularidade a macular o ato de interdição ora questionado.
- 6- Quanto à verba de sucumbência, para sua fixação, deve-se basear no princípio da equidade, considerando-se os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, bem como o trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
- 7- Desta forma, devem ser reduzidos os honorários advocatícios.
- 8- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-93.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS

APELADO(A) : CORTEZ E ZAGO COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP248330B JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00035819320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

- 1 - Por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento da Ação Principal nº 0003949-05.2012.61.07.003949-8, na mesma sessão.
- 2 - Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-05.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CORTEZ E ZAGO COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP248330B JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro(a)
APELADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 00039490520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP. CERTIFICADO DE REVENDEDOR. EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE LICENÇA DE OPERAÇÃO. LEI Nº 6.938/81. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 273/2000.

- 1 - A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP pode exigir do autor a Licença de Operação - L.O., para emissão do Certificado de Revendedor.
- 2 - A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, em seu artigo 10, com redação dada pela Lei Complementar nº 140/2011, assim dispõe: "Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. § 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente." Não há que se falar, portanto, em ausência de previsão legal para a exigência do documento supracitado.
- 3 - Outrossim, o artigo 1º, *caput* e § 3º da Resolução Conama nº 273, de 29 de novembro de 2000, que estabelece diretrizes para o licenciamento ambiental de postos de combustíveis e serviços e dispõe sobre a prevenção e controle da poluição, estabelece *ipsis litteris*: "Art. 1º A localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. (...) § 3º Qualquer alteração na titularidade dos empreendimentos citados no *caput* deste artigo, ou em seus equipamentos e sistemas, deverá ser comunicada ao órgão ambiental competente, com vistas à atualização, dessa informação, na licença ambiental."
- 4 - Compulsando os autos, fls. 40/41, verifico que a ANP não expediu o Certificado de Revendedor em favor do autor, porquanto não apresentada cópia autenticada do documento de Licença de Operação expedida pelo órgão ambiental competente.
- 5 - O autor não apresentou todos os documentos exigidos pela legislação pertinente ao caso, restando à Agência Reguladora negar-lhe o pedido de emissão do referido certificado, em respeito ao princípio da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da CR/88).
- 6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUELI NAOMI AMANO
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063073720124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal (Decreto 20.910/1932) para o ajuizamento de ação de indenização por dano material ou moral em face de ato imputado ao Estado, é contado da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "Na espécie, não cabe considerar o termo a quo como sendo o momento da readmissão da autora na ECT, pois a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 14/09/2012, ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/1932. Ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, incluindo o direito à indenização".

3. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º do Decreto 20.910/32; 19 da ADCT; 6º da LINDB; 43, 186, 199, 927 do CC; 5º, X, XXVI, LV, 37, 6º da CF e da Lei 8.874/94, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-80.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EROTILDES LINO DE CASTRO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093958020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alegadas causas geradoras das indenizações pleiteadas pela genitora do beneficiário falecido são duas "indeferimento indevido do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade do segurado", e "morosidade para obedecer a ordem judicial", porém as provas dos autos não comprovam qualquer ilegalidade praticada pelo INSS.
2. Não foi provado o alegado indeferimento indevido do pedido de aposentadoria por invalidez. O que consta dos autos são apenas documentos relativos ao auxílio-doença: Comunicações de Decisões da Previdência Social e Requerimentos de Prorrogação e Carta de Concessão/Memória de Cálculo da Previdência Social. Também foi juntado o extrato da ação 320.01.2011.018816-8, ajuizada em 09/09/2011, em que concedida tutela antecipada para ser mantido o auxílio-doença, mas sem comprovação de incapacidade definitiva e total para o trabalho. O prontuário médico particular do beneficiário, igualmente acostado, indicou, em **05/09/2011**, "**inaptidão atual para o cargo acima descrita**", ou seja, para a função de operador de máquinas.
3. Mesmo o laudo médico particular identificou não incapacidade definitiva e total para o trabalho, mas apenas inaptidão momentânea e, ainda assim, para aquela atividade profissional exercida. Após indeferimento da prorrogação do auxílio-doença, concedido até 12/07/2011, houve a antecipação de tutela para restabelecer o benefício em 21/09/2011, o que apenas demonstra que era devido o auxílio-doença, mas não, como ora pleiteado, a aposentadoria por invalidez. Também a alegação de que o segurado faleceu em razão de tal situação médica não se encontra comprovada, pois o falecimento foi causado por parada cardiorrespiratória, não relacionado à lombociatalgia crônica, que foi diagnosticada pelo parecer médico particular.
4. Na inicial, a autora impugnou também o fato de que na concessão do benefício de auxílio doença constava a "alta programada", tratando-se, porém, de procedimento adotado para todos os segurados portadores de enfermidades incapacitantes "temporárias", como é o caso do auxílio-doença, razão pela qual não prova, por si, qualquer causalidade jurídica para a reparação postulada.
5. A concessão de aposentadoria por invalidez, em substituição a auxílio-doença, exige pressuposto específico, relacionado à prova técnica acerca do fato constitutivo do direito, sem o qual não se pode cogitar de indenização por parte da Administração.
6. Com relação ao descrito ato ilícito por "morosidade para obedecer à ordem judicial", houve mera alegação sem qualquer fundamento de fato ou de direito. Apenas na apelação é que especificou que teria havido demora de mais de 120 dias para a reimplantação do benefício, porém nada consta dos autos acerca de tal alegação. A única prova documental, a propósito juntada, foi o extrato do andamento processual do feito, indicando que a tutela antecipada foi concedida em 21/09/2011, não se sabendo sequer quando houve a comunicação da decisão ao INSS, quanto foi restabelecido o benefício e se não lhe foi dado efeito retroativo.
7. Não consta dos autos qualquer prova documental de que a autora fosse dependente econômica do falecido segurado, senão a alegação de que conviviam, mãe e filho, em núcleo familiar, fato que não respalda a situação jurídica pleiteada, e menos ainda o direito à indenização, dado o conjunto probatório existente.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-30.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)
APELADO(A) : FRANSOZO E FRANSOZO LTDA -ME

ADVOGADO : SP171239 EVELYN CERVINI HEILBORN e outro(a)
No. ORIG. : 00005963020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. LEI Nº 9.478/97. LEI Nº 9.847/99. PORTARIA ANP Nº 116/2000. RESOLUÇÕES ANP NS. 36/2005 E 7/2007. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA.

- 1 - *Prima facie*, afásto a preliminar de ausência de interesse processual decorrente de suposta inadequação procedimental. O ajuizamento de ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. Assim como os embargos do devedor, a ação anulatória representa forma de oposição do devedor aos atos de execução e, quando os antecede, pode até substituí-los, caso o juízo esteja garantido.
- 2 - A Lei nº 9.478/97 conferiu à ANP poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas a Portaria ANP nº 116/2000, que regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo e as Resoluções ANP ns. 36/2005 e 9/2007.
- 3 - Tanto a Lei nº 9.847/99 quanto a Portaria ANP nº 116/2000 e as Resoluções ANP ns. 36/2005 e 7/2007 deixam claras as condutas que devem ser observadas pelos revendedores varejistas de combustíveis automotivos. Referida lei estabelece, ainda, as sanções administrativas no caso de infração.
- 4 - Neste passo, cumpre observar que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei. Não há que se falar, portanto, em pena de advertência, uma vez que não prevista na Lei nº 9.847/99.
- 5 - No que tange à gradação das penalidades, cumpre observar que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.
- 6 - *In casu*, as multas foram arbitradas dentro dos parâmetros legais (arts. 3º, IX e XV, e 4º, *caput*, da Lei nº 9.847/99), não restando demonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.
- 7 - O aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato, sob pena de interferência no campo da discricionariedade do administrador e, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes.
- 8 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-27.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HELIO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP065965 ARNALDO THOME e outro(a)
No. ORIG. : 00000142720124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - RECISÃO CONTRATUAL - ADESÃO AO PDV - NÃO INCIDÊNCIA

1. O pagamento de verbas trabalhista s em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, entendimento sintetizado pelo STJ no julgamento do REsp n.º 783724/RS.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho por adesão ao PDV, tendo em vista a perda do emprego, é inexigível a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora. Precedente: STJ, REsp 1089720/RS.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00204 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000020-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : KAZUSEI AKIYAMA
ADVOGADO : SP124274 CELSO CASTANHEIRA GATTAZ e outro
PARTE RÉ : Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000202520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - LIBERAÇÃO DE PRODUTOS ORIGINÁRIOS DO JAPÃO - USO PESSOAL - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA - RESOLUÇÃO N.º 15/2011

- 1 - É cediço que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA promove ações fiscais preventivas, com o intuito de proteger a população de riscos sanitários.
- 2 - Ante o indício de possibilidade de danos à saúde, compete à ANVISA retirar de circulação o produto que apresenta desvio de qualidade e irregularidades associadas, dentre outras, às atividades de fabricação, importação, distribuição.
- 3 - Dentre os bens e produtos submetidos ao controle da referida agência, destacam-se os alimentos e quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.
- 4 - O produto apreendido pela ANVISA trata-se de chá medicinal, trazido do Japão, a ser utilizado pela autora em tratamento de doença rara, conforme atesta laudo médico.
- 5 - Destarte, o único óbice acerca da liberação do produto é o disposto na Resolução n.º 15/2011, que estabelece o recolhimento da mercadoria originária do Japão na chegada ao Brasil para análise laboratorial dos níveis de radiação, em decorrência do acidente radionuclear na usina de Fukushima Daiichi, ocorrido naquele país em 2011.
- 6 - Nos termos dos artigos 9º e 10 da RDC n.º 15/11, a análise laboratorial corre à custa do importador.
- 7 - Quanto à petição da parte autora para revisão do valor fixado pelo IPEN, considerado exorbitante, há de se reconhecer a ocorrência da preclusão, ante a inércia de arguir em sede de apelo.
- 8 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011215-04.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.011215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : ANTONIO ROCHA DE ALMEIDA e outro(a)
: LUCIANE CRISTINA BUENO
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
EXCLUIDO(A) : RAIMUNDO PIRES DA SILVA e outros(as)
: JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN
: JOSE GIACOMO BACCARIN
: ALBERTO PAULO VASQUEZ
: WELLINGTON DINIZ MONTEIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00112150420124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO CONCESSIVO DA QUALIDADE DE ASSENTADO A ANTERIORES OCUPANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE ASSENTAMENTO. LEGITIMIDADE. CONDENÇÃO EM PERDAS E DANOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Pretende-se na presente ação popular a desconstituição de atos administrativos que o autor reputa lesivos ao patrimônio público, consubstanciados na concessão da qualidade de assentados pelo INCRA aos réus Luciane Cristina Bueno e Antonio Rocha de Almeida, bem como a condenação dos réus ao pagamento de indenização correspondente às lesões causadas ao erário em decorrência da indevida ocupação de área destinada a assentamento de trabalhadores rurais.
2. Manutenção da sentença na parte em que rejeitou as preliminares relativas à coisa julgada, litispendência e impossibilidade jurídica do pedido arguidas pelos réus em contestação.
3. Preliminar de prescrição rejeitada. Pretende o autor desconstituir a relação jurídica originada da eleição dos réus Antonio e Luciane como assentados, em decorrência da regularização, pelo INCRA, da ocupação precária por eles exercida relativamente à parcela nº 124 do PA Bela Vista do Chibarro, pelo que se afigura irrelevante, para efeito do cômputo do prazo prescricional, a data em que perfectibilizada a transferência da posse do lote nº 124 no PA Bela Vista do Chibarro, constante de instrumento particular de compra e venda firmado entre os réus e a possuidora anterior, ocorrida em 2006, pois o autor não está a impugnar o ato jurídico realizado entre as partes contratantes, mas sim, o ato administrativo do INCRA, o qual regularizou posteriormente a situação dos réus como assentados no lote nº 124 do PA Bela Vista do Chibarro. O termo inicial da prescrição deve ser a data em que foi efetivada a regularização dos réus junto à parcela nº 124, ou seja, 23/10/2008, consoante certidão emitida pela INCRA atinente ao Espelho da Unidade Familiar dos assentados (f. 803). Portanto, na data do ajuizamento da presente ação (31/10/2012), não havia decorrido o prazo de 05 (cinco) anos a que alude o artigo 21 da Lei nº 4.717/1965, devendo ser a sentença reformada, neste ponto.
4. Os artigos 5º, XXII, 170 e 186 da Constituição Federal e o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) dispõem acerca do aproveitamento racional e adequado da propriedade; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.
5. A fim de dar cumprimento ao mandamento constitucional e legal, por meio do Decreto nº 91.766/1985 (f. 663/664), foi declarada de interesse social para fins de reforma agrária a área da denominada Fazenda Bela Vista do Chibarro e, nos termos do Programa Nacional de Reforma Agrária, o INCRA destinou aludido imóvel, localizado em Araraquara/SP, para o Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro, procedendo ao loteamento em 211 parcelas, consubstanciadas em unidades agrícolas familiares, nas quais seria implantada a estrutura física necessária ao desenvolvimento da comunidade rural.
6. Nestes autos, discute-se especificamente o lote nº 124, inicialmente destinado a Maria Josefá de Carvalho e Vidal Luiz de Carvalho, como beneficiários do Programa de Reforma Agrária e do Estatuto da Terra, em março de 1991, os quais firmaram Contrato e Termo de Assentamento (f. 117/121), dos quais constava expressamente a proibição da venda ou transferência da parcela recebida, tendo recebido Crédito Fomento e Alimentação; posteriormente, a assentada Maria Josefá de Carvalho notificou o INCRA que se ausentaria temporariamente do local para tratamento de saúde, passando a residir em Campinas, indicando Maria de Lourdes de Freitas como responsável pelo local no período (f. 130). Porém, consta da inicial que a assentada Maria Josefá transferiu, mediante negócio jurídico bilateral, sem anuência do INCRA, a titularidade da parcela nº 124 para Maria de Lourdes de Freitas, a qual, por seu turno, posteriormente vendeu o lote para os réus Antonio Rocha de Almeida e Luciane Cristina Bueno. Consta dos autos, ainda, que Antonio e Luciane residiam com parentes no PA Bela Vista do Chibarro desde 1998 e almejavam se tornar parceiros, razão pela qual acabaram por adquirir de Maria de Lourdes Freitas, o lote nº 124, mediante o pagamento de R\$ 34.200,00 (trinta e quatro mil e duzentos) reais. Em razão dessa ocupação efetivada por Antonio e Luciane, o INCRA ajuizou ação de reintegração de posse e, em contrapartida, os ocupantes ajuizaram ação de reconhecimento de assentamento e ação de manutenção de posse, fatos que motivaram o início das tratativas na via administrativa, culminando na regularização da situação dos ocupantes como assentados, pondo termo às ações judiciais.
7. É inequívoco terem os réus adquirido a posse do imóvel de forma irregular, sem a ciência do INCRA e observância das normas atinentes à espécie. Todavia, a prova dos autos demonstra que a regularização dos autores como assentados do PA Bela Vista do Chibarro foi precedida de profundo estudo por parte do INCRA em Projeto de Recuperação do Assentamento - PRA, o qual visou buscar alternativas para adequação do uso do solo e exploração nos parâmetros da agricultura familiar, através da diversificação da

produção, uso sustentável dos recursos naturais, conservação do solo e convivência harmoniosa na comunidade do Assentamento.

8. O INCRA, em fevereiro de 2008, visando diminuir as tensões e desvios existentes, realizou ato convocatório aos interessados que estivessem em situação irregular, tendo os réus Antonio e Luciane manifestado interesse na proposta da autarquia, apresentando documento referente à rescisão do contrato de arrendamento com a Usina Zanin (prática ilegítima em se tratando de assentamento rural) e projeto de adequação do uso e exploração do lote. Além disso, acresça-se que, segundo consta da Informação Técnica do INCRA, os réus tiveram apoio da comunidade através de abaixo assinado para serem regularizados no lote nº 124, obtendo, ao final, parecer favorável da Comissão de Moralização e Regularização.

9. Parecer do Coordenador Regional do INCRA, Proposta de Regularização e inspeção judicial uníssonos no sentido do atendimento dos réus aos requisitos necessários à assunção da posição de assentados.

10. Ao INCRA compete avaliar a conveniência da regularização dos assentados, o que efetivamente fez, pois, consoante se constata, exigiu dos réus Antonio e Luciane o cumprimento de condições para permanência no local, a fim de dar cumprimento ao mandamento legal. Consigno que as tratativas de regularização dos assentados foi acompanhada pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Araraquara, o qual laborou em prol dos interesses das famílias do PA Bela Vista do Chibarro, consoante diversas atas de reunião realizadas entre as partes.

11. Os Assentamentos em geral são locais de intensos conflitos, sendo imensa a dificuldade do INCRA em lidar e solucionar os impasses ocorridos nos lotes ou retomá-los dos assentados quando presente o desvio de finalidade e descumprimento das normas acordadas. No caso específico, há notícia de que os assentados em conflito atearam fogo em seus pertences, barracos, automóveis, além de agredir verbal e fisicamente novos assentados e técnicos do INCRA, depredando, ainda, veículo da autarquia (f. 961/977), fato motivador, inclusive, do pedido de dispensa das testemunhas ligadas ao INCRA, as quais temiam por sua integridade física e de suas famílias. Consta dos autos ter o INCRA prestado amparo às famílias, providenciando a mudança dos bens móveis dos assentados que tiveram seus lotes retomados para um galpão adequado, além de oferecer hospedagem enquanto desabrigadas (f. 953/960).

12. Inexistência de omissão do INCRA quanto às ocupações no PA Bela Vista do Chibarro, tal como alegado na inicial, considerando o ajuizamento de ações judiciais para proteção da área, bem como para impedir a exploração da monocultura da cana de açúcar direcionada a usinas da região (ação de reintegração de posse nº e ação cautelar inominada nº 2008.61.20.004486-2 (f. 334 e ss.), além de criar o Projeto de Recuperação do Assentamento, diante dos notórios e dificultosos desvios ocorridos no local. A autarquia utilizou-se de expediente lícito para resolução dos conflitos ali existentes, visando a recuperação do Assentamento, de molde a resgatar os princípios da Reforma Agrária.

13. Regularização da situação dos réus que atendeu aos anseios sociais contidos na Constituição Federal, no sentido da manutenção da propriedade produtiva do pequeno agricultor e das disposições do Estatuto da Terra, inclusive visando a adoção de novo molde de exploração para atender as novas tendências agroecológicas.

14. Legitimidade da conduta do INCRA e dos réus, não se constata a prática de qualquer ato lesivo ao patrimônio público passível de anulação ou a ensejar reparação ou indenização por perdas e danos, não logrando o autor demonstrar que os réus não cumpriam as condições de trabalhadores rurais e critérios classificatórios, nem mesmo o favoritismo alegado, sendo improcedente o pedido de anulação de atos do INCRA. Igualmente, não há falar em destinação ilegal de valores monetários aos réus Antonio e Luciane, porquanto na legítima posição de assentados, com a regularização lícitamente efetivada.

15. Manutenção da sentença de improcedência, ainda que por fundamento diverso.

16. Apelação parcialmente provida e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011716-55.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.011716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : MOACYR APARECIDO BORGES DA SILVA e outro(a)
: EVA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)

EXCLUIDO(A) : RAIMUNDO PIRES DA SILVA e outros(as)
: JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN
: JOSE GIACOMO BACCARIN
: ALBERTO PAULO VASQUEZ
: WELLINGTON DINIZ MONTEIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00117165520124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO CONCESSIVO DA QUALIDADE DE ASSENTADO A ANTERIORES OCUPANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE ASSENTAMENTO. LEGITIMIDADE. CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Pretende-se na presente ação popular a desconstituição de atos administrativos que o autor reputa lesivos ao patrimônio público, consubstanciados na concessão da qualidade de assentados pelo INCRA aos réus Moacyr Aparecido Borges da Silva e Eva Borges da Silva, bem como a condenação dos réus ao pagamento de indenização correspondente às lesões causadas ao erário em decorrência da indevida ocupação de área destinada a assentamento de trabalhadores rurais.
2. Manutenção da sentença na parte em que rejeitou as preliminares relativas à coisa julgada, carência da ação, litispendência e impossibilidade jurídica do pedido arguidas pelos réus em contestação.
3. Preliminar de prescrição rejeitada. Pretende o autor desconstituir a relação jurídica originada da eleição dos réus como assentados, em decorrência da regularização, pelo INCRA, da ocupação precária por eles exercida relativamente à parcela nº 12-A do PA Bela Vista do Chibarro, pelo que se afigura irrelevante, para efeito do cômputo do prazo prescricional, a data em que perfectibilizada a transferência da posse do lote ocorrida em 2005, pois o autor não está a impugnar o ato jurídico realizado entre as partes contratantes, mas sim, o ato administrativo do INCRA, o qual regularizou posteriormente a situação dos réus como assentados no lote nº 124 do PA Bela Vista do Chibarro. O termo inicial da prescrição deve ser a data em que foi efetivada a regularização dos réus junto à parcela nº 12-A, ou seja, 23/10/2008, consoante certidão emitida pela INCRA atinente ao Espelho da Unidade Familiar dos assentados. Portanto, na data do ajuizamento da presente ação (22/11/2012), não havia decorrido o prazo de 05 (cinco) anos a que alude o artigo 21 da Lei nº 4.717/1965, devendo ser a sentença reformada, neste ponto.
4. Os artigos 5º, XXII, 170 e 186 da Constituição Federal e o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64 dispõe acerca do aproveitamento racional e adequado da propriedade; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.
5. A fim de dar cumprimento ao mandamento constitucional e legal, por meio do Decreto nº 91.766/1985, foi declarada de interesse social para fins de reforma agrária a área da denominada Fazenda Bela Vista do Chibarro e, nos termos do Programa Nacional de Reforma Agrária, o INCRA destinou aludido imóvel, localizado em Araraquara/SP, para o Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro, procedendo ao loteamento em 211 parcelas, consubstanciadas em unidades agrícolas familiares, nas quais seria implantada a estrutura física necessária ao desenvolvimento da comunidade rural.
6. Nestes autos, discute-se especificamente o lote nº 12, inicialmente destinado a Dagmar Costa Vieira e Marleide Batista Gonçalves Vieira, como beneficiários do Programa de Reforma Agrária e do Estatuto da Terra, em 08.10.1996, os quais firmaram Contrato e Termo de Assentamento (f. 63/66), dos quais constava expressamente a proibição da venda ou transferência da parcela recebida, tendo recebido Crédito Fomento e Alimentação; posteriormente, os assentados transferiram, mediante negócio jurídico bilateral, sem anuência do INCRA, a titularidade da parcela nº 12 para os réus Moacyr Aparecido Borges da Silva e Eva Borges da Silva.
7. Em razão dessa ocupação efetivada por Moacyr e Eva, o INCRA ajuizou ação de reintegração de posse (proc. nº 2008.61.20.000477-3), fato que motivou o início das tratativas na via administrativa, culminando na regularização da situação dos ocupantes como assentados, pondo termo à ação judicial, extinta sem resolução de mérito.
8. É inequívoco terem os réus adquirido a posse do imóvel de forma irregular, sem a ciência do INCRA e observância das normas atinentes à espécie. Todavia, a prova dos autos demonstra que a regularização dos autores como assentados do PA Bela Vista do Chibarro foi precedida de profundo estudo por parte do INCRA em Projeto de Recuperação do Assentamento - PRA, o qual visou buscar alternativas para adequação do uso do solo e exploração nos parâmetros da agricultura familiar, através da diversificação da produção, uso sustentável dos recursos naturais, conservação do solo e convivência harmoniosa na comunidade do Assentamento.
9. O INCRA, em fevereiro de 2008, visando diminuir as tensões e desvios existentes, realizou ato convocatório aos interessados que estivessem em situação irregular, tendo os réus manifestado interesse na proposta da autarquia, apresentando documento referente à rescisão do contrato de arrendamento com a Usina Zanin (prática ilegítima em se tratando de assentamento rural) e projeto de adequação do uso e exploração do lote. Além disso, acresça-se que, segundo consta da Informação Técnica do INCRA, os réus tiveram apoio da comunidade através de abaixo assinado para serem regularizados no lote nº 12-A, obtendo, ao final, parecer favorável da Comissão de Moralização e Regularização.
10. Ao INCRA compete avaliar a conveniência da regularização dos assentados, o que efetivamente fez, pois, consoante se constata, exigiu dos réus o cumprimento de condições para permanência no local, a fim de dar cumprimento ao mandamento legal.
11. As alegações vertidas na apelação de impossibilidade de exploração da parcela sob o sistema de arrendamento não se coloca, pois consta dos autos terem os réus apresentado documento comprobatório da rescisão contratual com a Usina Zanin, como condição de regularização no lote nº 12-A.

12. A questão da monocultura da cana-de-açúcar no lote em comento, igualmente não possui relevância, pois não houve constatação dessa ocorrência na inspeção judicial realizada in loco. Trata-se de mera suposição do autor, não existindo qualquer ato lesivo concreto a ser coarctado, mas sim mera expectativa de que se concretize uma futura negociação entre o INCRA, assentados e usineiros, baseada em notícias veiculadas pela mídia, ora de que o INCRA pretende proibir o cultivo da cana-de-açúcar no Assentamento, ora de que irá entrar em acordo para plantação em, no máximo, 40% de cada lote.

13. Não cabe o ajuizamento de ação popular para prevenir eventos futuros e incertos, mas apenas para anulação de ato lesivo ao patrimônio público e respectiva indenização. Portanto, o pedido formulado na inicial para determinar ao INCRA que se abstenha de autorizar toda e qualquer parceria entre os assentados e Usinas da região para o plantio de cana-de-açúcar junto à parcela 12-A do Assentamento Bela Vista do Chibarro não pode ser acolhido. Eventuais denúncias de ingerência do Sindicato dos Empregados Rurais nas decisões do INCRA e desvio de verbas pela autarquia noticiadas pelo autor, não são objeto desta ação popular e deverão ser apuradas em sede própria, considerando não dizerem respeito especificamente ao lote nº12-A discutido nestes autos.

14. A alegação de que os réus desviaram os valores recebidos como crédito instalação e construção não foi devidamente comprovada, pois consta dos autos existir no lote uma construção inacabada, não sendo possível aferir se os materiais comprados constantes das notas fiscais (f. 154/156 e 163/165) foram ali utilizados ou desviados para outro local.

15. Conquanto os réus não residam no lote, mas sim na agrovila do Assentamento, consoante Laudo de Vistoria Técnica de f. 176, tal fato não tem o condão de nulificar a concessão do lote pelo INCRA, pois a inspeção judicial constatou a recente colheita de milho, produção esta, aliás, já constatada pelo INCRA em anterior visita, constante de f. 194/195, além de plantação de mudas de eucaliptos, demonstrando se tratar de local produtivo. Ressalto que, a autorização do pastoreio de gado na palhada por terceiro igualmente não descaracteriza a utilização regular e produtiva, pois tal técnica visa apenas preparar o terreno para o início de novo plantio.

16. Os Assentamentos em geral são locais de intensos conflitos, sendo imensa a dificuldade do INCRA em lidar e solucionar os impasses ocorridos nos lotes ou retomá-los dos assentados quando presente o desvio de finalidade e descumprimento das normas acordadas. No caso específico, há notícia de que os assentados em conflito atearam fogo em seus pertences, barracos, automóveis, além de agredir verbal e fisicamente novos assentados e técnicos do INCRA, depredando, ainda, veículo da autarquia, fato motivador, inclusive, do pedido de dispensa das testemunhas ligadas ao INCRA, as quais temiam por sua integridade física e de suas famílias.

17. Inexistência de omissão do INCRA quanto às ocupações no PA Bela Vista do Chibarro, tal como alegado na inicial, considerando o ajuizamento de ações judiciais para proteção da área, bem como para impedir a exploração da monocultura da cana de açúcar direcionada a usinas da região, além de criar o Projeto de Recuperação do Assentamento, diante dos notórios e dificultosos desvios ocorridos no local. A autarquia utilizou-se de expediente lícito para resolução dos conflitos ali existentes, visando a recuperação do Assentamento, de molde a resgatar os princípios da Reforma Agrária.

18. Regularização da situação dos réus que atendeu aos anseios sociais contidos na Constituição Federal, no sentido da manutenção da propriedade produtiva do pequeno agricultor e das disposições do Estatuto da Terra, inclusive visando a adoção de novo molde de exploração para atender as novas tendências agroecológicas.

19. Legitimidade da conduta do INCRA e dos réus, não se constata a prática de qualquer ato lesivo ao patrimônio público passível de anulação ou a ensejar reparação ou indenização por perdas e danos, não logrando o autor demonstrar que os réus não cumpriam as condições de trabalhadores rurais e critérios classificatórios, nem mesmo o favoritismo alegado, sendo improcedente o pedido de anulação de atos do INCRA. Igualmente, não há falar em destinação ilegal de valores monetários aos réus, porquanto na legítima posição de assentados, com a regularização lícitamente efetivada.

20. Apelação parcialmente provida e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012204-10.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLAUDINEI CANANEIA RAMOS
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO FREDERICO SCHUETT e outro(a)
: RODE DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)

EXCLUIDO(A) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: RAIMUNDO PIRES DA SILVA e outros(as)
: JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN
: JOSE GIACOMO BACCARIN
: ALBERTO PAULO VASQUEZ
: WELLINGTON DINIZ MONTEIRO
: GEORGINA FARIAS DA CRUZ
: JOSE MILTON DA CRUZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00122041020124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA QUANTO AO PEDIDO ANULATÓRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM PARCELA INDEVIDAMENTE OCUPADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. PROVIDÊNCIAS PARA EXECUÇÃO. INDENIZAÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Pretende-se na presente ação popular provimento jurisdicional que determine ao INCRA que se abstenha de autorizar qualquer parceria entre os assentados/posseiros - especificamente os réus Francisco Frederico Schuett e Rode Almeida Lima - e usinas da região para o plantio de cana-de-açúcar junto à parcela 99 do Assentamento Bela Vista do Chibarro, bem como para que a autarquia forneça os meios necessários, ao cumprimento da ordem judicial de reintegração de posse, nela se imitando, além de implementar cadastro de trabalhadores rurais sem terra para processo seletivo para escolha de beneficiário da parcela nº 99 do PA Bela Vista do Chibarro, anulando-se os atos administrativos praticados pelos Superintendentes Regionais do INCRA, relacionados à aludida parcela, tais como a concessão de crédito instalação, concessão de crédito para construção de moradia, inscrição no SIPRA e/ou outros atos vinculados.
2. Manutenção da sentença na parte em que rejeitou as preliminares relativas à coisa julgada, carência da ação, litispendência e impossibilidade jurídica do pedido arguidas pelos réus em contestação.
3. Preliminar de prescrição parcialmente acolhida, apenas na parte em que se pleiteia a anulação de ato administrativo relativo à concessão de créditos financeiros aos réus, pois foram concedidos aos assentados originais (Georgina Rodrigues Farias e José Milton da Cruz) no ano de 1996, consoante Contrato de Assentamento de f. 679, não existindo nos autos qualquer prova de concessão de recursos financeiros aos réus Francisco e Rode em qualquer período.
4. Os artigos 5º, XXII, 170 e 186 da Constituição Federal e o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64 dispõe acerca do aproveitamento racional e adequado da propriedade; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.
5. A fim de dar cumprimento ao mandamento constitucional e legal, por meio do Decreto nº 91.766/1985, foi declarada de interesse social para fins de reforma agrária a área da denominada Fazenda Bela Vista do Chibarro e, nos termos do Programa Nacional de Reforma Agrária, o INCRA destinou aludido imóvel, localizado em Araraquara/SP, para o Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro, procedendo ao loteamento em 211 parcelas, consubstanciadas em unidades agrícolas familiares, nas quais seria implantada a estrutura física necessária ao desenvolvimento da comunidade rural.
6. Nestes autos, discute-se especificamente o lote nº 99, inicialmente destinado a Georgina Farias da Cruz e José Milton Da Cruz, como beneficiários do Programa de Reforma Agrária e do Estatuto da Terra, no ano de 1996, os quais firmaram Contrato de Assentamento (f. 679), do qual constava expressamente a proibição da venda ou transferência da parcela recebida; posteriormente, os assentados transferiram, mediante negócio jurídico bilateral, sem anuência do INCRA, a titularidade do mencionado lote para os réus Francisco Frederico Schuett e Rode de Almeida Lima.
7. A ação popular é instrumento conferido ao cidadão para pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, este entendido como os bens e direitos de valor econômico, artístico estético, histórico ou turístico (Lei nº 4.717/65, art. 1º). A Lei nº 4.717/65, em seu artigo 2º, enumera as hipóteses de nulidade dos atos lesivos, ou seja, quando presentes a incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivos ou desvio de finalidade e, ainda, casos específicos previstos no artigo 4º do mesmo diploma legal.
8. Em casos análogos, julgados concomitantemente com a presente ação (processos nº 0011215-04.2012.403.6120 e 0011716-55.2012.403.6120), os autores populares indicavam com precisão, o ato lesivo ao patrimônio público, consubstanciado na regularização de posseiros pelo INCRA, na qualidade de assentados, porém, a presente ação apenas descreve irregularidades na ocupação do lote nº 99, dessumindo-se versar a insurgência do autor acerca da alegada omissão do INCRA em fiscalizar e tomar as providências para reprimir as condutas de cessão da posse pelos assentados, cultura exclusiva de cana-de-açúcar e parceria ou arrendamento com usinas da região, requerendo providências de cunho preventivo, de molde a evitar as situações descritas.
9. Segundo consta dos autos, o INCRA, constatando em vistoria técnica estar o lote nº 99 ocupado por terceiros em decorrência de compromisso de compra e venda irregular da parcela localizada no PA Bela Vista do Chibarro, solicitou, por meio de seus funcionários, a lavratura de Boletim de Ocorrência, no qual foi noticiada a invasão ao lote nº 99 (f. 686 e 705), fato que ensejou a notificação do réu Francisco a prestar esclarecimentos (f. 689/690). Posteriormente, o INCRA ajuizou ação de reintegração de posse (proc. nº 0655843-27.1991.403.6100), obtendo sentença procedente em 05/03/1996, a qual foi mantida em pelo C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com trânsito em julgado em 07/08/2012, consoante se constata de consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual. Paralelamente, em 1998, o INCRA ajuizou nova ação de reintegração de posse (proc. nº 0052924-64.1998.403.6102), a qual tramitou normalmente até ser extinta em razão da litispendência, por sentença publicada no DEJ de 15.05.2014, já transitada em julgado.

10. Não poderia o INCRA em face da existência de ação de reintegração pendente de decisão judicial, promover a seu próprio talante a retirada forçada do réu do local, bem como à destruição da noticiada plantação de cana-de-açúcar, além de não ser possível lhe imputar a responsabilidade pelo trâmite excessivamente moroso da ação reintegratória. Consta ainda dos autos ter o INCRA, ciente da situação irregular dos réus Francisco e Rode, apurado administrativamente a situação para resolução do impasse, porém, não obteve êxito na retirada.

11. Das notícias veiculadas pela mídia trazidas pelo autor, acerca das negociações entabuladas entre o INCRA e os assentados, percebe-se ser notória a disposição da autarquia em equilibrar as reivindicações dos assentados - relativas à cultura da cana-de-açúcar - aos princípios e ditames legais que regem a Reforma Agrária, constantes do Estatuto da Terra e Decreto nº 59.428/66, de molde conter as notórias insurgências, muitas vezes permeadas de violência, advindas da categoria de produtores rurais assentados no PA Bela Vista do Chibarro. Nesse sentido, aliás, o propósito do Programa de Recuperação do Assentamento, o qual visava adequar o cultivo da cana à legislação agrária, a fim de dar cumprimento ao mandamento constitucional e legal, combatendo, contudo, a prática do arrendamento às usinas da região.

12. É cediço serem os Assentamentos em geral, um local de intensos conflitos, sendo imensa a dificuldade do INCRA em lidar e solucionar os impasses ocorridos nos lotes ou retomá-los dos assentados quando presente o desvio de finalidade e descumprimento das normas acordadas. No caso específico, há notícia de que os assentados em conflito atearam fogo em seus pertences, barracos, automóveis, além de agredir verbal e fisicamente novos assentados e técnicos do INCRA, depedrando, ainda, veículo da autarquia (f. 784/797), fato motivador, inclusive, do pedido de dispensa das testemunhas ligadas ao INCRA, as quais teriam por sua integridade física e de suas famílias.

13. Diante do cenário constante dos autos, não há falar em omissão do INCRA quanto às ocupações no PA Bela Vista do Chibarro, tal como alegado na inicial, considerando o ajuizamento de ações judiciais para proteção da área, bem como para impedir a exploração da monocultura da cana de açúcar direcionada a usinas da região, além de criar o Projeto de Recuperação do Assentamento, diante dos notórios e dificultosos desvios ocorridos no local. A autarquia utilizou-se de expediente lícito para resolução dos conflitos ali existentes, visando a recuperação do Assentamento, de molde a resgatar os princípios da Reforma Agrária.

14. As denúncias sobre o Sindicato e INCRA formuladas em contestação pelos réus Francisco e Rode, bem como as acusações mútuas entre as partes, acerca de invasões, violência, eventuais desmandos do Sindicato dos Empregados Rurais, condutas ímprobas de dirigentes do INCRA, não são objeto desta ação, devendo serem apuradas em sede própria, considerando não dizerem respeito especificamente ao lote nº99 discutido nestes autos. Na presente ação, deve ser verificado apenas se o INCRA incorreu em omissão quanto à retomada do lote em questão, bem como se houve efetiva lesão ao patrimônio público em razão do ocorrido.

15. Não restou caracterizada omissão do INCRA quando da indevida ocupação efetivada no lote nº 99, porém, constata-se ter sobrevindo a sentença procedente proferida na ação de reintegração de posse nº 0655843-27.1991.403.6100, a qual transitou em julgado em 07/08/2012 - consoante consulta à movimentação processual do feito - no entanto, não há notícia de que o INCRA tenha se mobilizado para fazer cumprir a decisão judicial, considerando terem os autos sido arquivados após retorno do Tribunal.

16. Considerando a ordem judicial de reintegração de posse, caracterizando a permanência ilegal dos réus no local - ressaltando não terem eles manifestado interesse em regularizar sua situação junto ao lote no Programa de Recuperação do Assentamento, consoante consta dos autos - assiste razão ao autor popular quanto ao pedido de compelir a autarquia a fornecer os meios necessários ao cumprimento da ordem de reintegração de posse, imitando-se nesta, nos termos da decisão judicial transitada em julgado, de molde a evitar a perpetuação da ocupação irregular de área destinada a assentamento, bem como o exercício das atividades exercidas pelos réus, os quais não detêm a qualidade de parceiros, permanecendo no local em total descompasso com a legislação agrária, causando evidente prejuízo ao interesse público.

17. Uma vez reintegrado na posse do imóvel, caberá ao INCRA a eleição de novos parceiros, nos termos da legislação que rege a espécie, não sendo a presente ação popular instrumento para impor à autarquia a sistemática administrativa de escolha de assentados tal como se pretende na inicial.

18. Cabe à autarquia tomar as providências no sentido de dar cumprimento ao decidido nos autos da reintegração de posse nº 0655843-27.1991.403.6100, porquanto, na qualidade de autora da ação, somente a ela compete requerer a execução do julgado, de molde a retomar a área em comento. Ressalto ser desnecessário aguardar o julgamento do agravo de instrumento nº 0044155-88.2008.403.0000 interposto contra decisão proferida na ação de reintegração de posse nº 0052924-64.1998.403.6102, pois este feito foi extinto em razão da litispendência, cuja sentença já se encontra transitada em julgado, consoante se constata da simples consulta à movimentação processual.

19. Prejudicada a apreciação do pedido tendente a evitar a parceria dos réus com usinas da região. Ainda que assim não fosse, a sentença foi taxativa ao afirmar não ter sido produzida prova contundente de que o lote questionado nesta ação teria sido arrendado. No caso vertente, a questão da monocultura no lote dos réus é mera suposição do autor, não existindo qualquer ato lesivo concreto a ser coarctado, mas sim mera expectativa de que se concretize uma futura negociação entre o INCRA, assentados e usineiros, baseada em notícias veiculadas pela mídia, ora de que o INCRA pretende proibir o cultivo da cana-de-açúcar no Assentamento, ora de que irá entrar em acordo para plantação em, no máximo, 40% de cada lote.

20. O pedido de indenização dos cofres públicos pelos réus Francisco e Rode pelo tempo que indevidamente ocuparam a parcela nº 99 do PA Bela Vista do Chibarro não pode ser acolhido, pois apesar da permanência irregular, pendia decisão judicial definitiva sobre a área até agosto de 2012, detendo os réus a posse precariamente, cultivando o solo, ainda que não da forma ideal, não sendo de se presumir terem se locupletado ilícitamente com a exploração do local, ao contrário, realizaram benfeitorias consoante constatado pela inspeção judicial realizada pelo juízo a quo, além de sequer ter sido especificado e dimensionado o alegado dano ao patrimônio público na inicial.

21. Relativamente aos créditos atinentes ao lote em comento, verifica-se terem sido eles recebidos por Georgina Farias da Cruz e José Milton da Cruz, os quais foram excluídos do polo passivo em decisão contra a qual não se insurgiu oportunamente o autor - portanto não mais figuram na ação - além de, como já dito anteriormente, tratar-se de pedido abarcado pela prescrição.

22. Apelação parcialmente provida e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-41.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO(A) : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001414120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

3. O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-39.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
No. ORIG. : 00056763920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. PARCELAMENTO. PAGAMENTO INTEGRAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que "*o determinante à manutenção do arrolamento não é a evolução da situação geral das dívidas do contribuinte, mas a garantia ou extinção da dívida que lhe deu azo. Assim, apenas coerente que, se a superveniente redução do débito fiscal do contribuinte não interfere nos requisitos de validade do arrolamento de bens, tampouco deve a existência de débitos outros, que ensejariam novo inventário, o fazer*".
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "Na espécie, o despacho inaugural do processo administrativo 15758.000671/2008-51, que determinou a autuação de procedimento de arrolamento de bens, foi expresso em referir-se aos débitos controlados no processo administrativo 15758.000584/2008-01, muito embora não mencione o pedido anterior de parcelamento de tais dívidas. Vez que o contribuinte logrou demonstrar o pagamento integral de tais valores, conforme o extrato do referido parcelamento, em conjunto com os DARFs de f. 696/697, à míngua de impugnação específica pelo Fisco, de rigor o cancelamento do inventário".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-52.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
INTERESSADO(A) : CARLA TERESA ROMAGNOLI
No. ORIG. : 00065745220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-82.2012.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SN BRASIL SERVICOS DE NEFROLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067668220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ. CSLL. INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A presente ação tem por escopo a restituição de indébito tributário a título de IRPJ e CSLL.

2 - Preliminarmente, insta mencionar no que alude à alegação da apelada de ausência de interesse de agir da autora, que a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, assegurada a todos nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, independe do esgotamento da matéria objeto de controvérsia na via administrativa. No caso, não obstante a ausência de comprovação nos autos de pedido anteriormente feito na esfera administrativa, não há óbice à provocação da via judiciária para a pretensão formulada, considerando a existência de interesse de agir da autora no que alude à restituição de valores cobrados a maior pela Fazenda Nacional.

3 - Considerando possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Verifica-se, no caso dos autos, que a União (Fazenda Nacional) foi regularmente citada, apresentando contestação, bem como intimada para a apresentação de contrarrazões, que foram tempestivamente juntadas. Assim, encontra-se o feito suficientemente instruído, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para apreciação pelo Juízo singular, devendo ser reformada a sentença recorrida no tocante à extinção do feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir da requerente.

4 - Compulsando os autos, observa-se que a União (Fazenda Nacional), a despeito de manifestação no sentido de que a autora deveria ter apresentado pedido (PERD/COMP) na via administrativa, para fins de restituição dos valores pagos a maior a título de IRPJ e CSLL, nos últimos 5 anos, manifestou concordância ao pleito aduzido na inicial, reconhecendo o direito da autora à restituição pleiteada, ressaltando que o benefício relativo à redução de alíquota, previsto na Lei nº 9.249/95 (art. 15), e o decidido no feito nº 0005399-57.2011.403.6126 não se aplica às consultas médicas, mas tão somente à parcela das receitas da sociedade decorrente da prestação de serviços de hemodiálise, não havendo pretensão resistida por parte do Fisco ou da PGFN quanto ao mérito propriamente dito objeto desta demanda.

5 - Observa-se que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no inciso II, do art. 269 do Código de Processo Civil, cujo teor peço vênia transcrever: "Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido".

6 - Desse modo, restou demonstrado nestes autos o direito da autora à restituição do indébito tributário a título de IRPJ e da CSLL, nos últimos cinco anos contados da data da propositura da presente ação, haja vista a exigência de recolhimento com base de cálculo a maior, pela Fazenda Nacional, o que foi reconhecido nos autos do processo nº 0005399-57.2011.403.6126, cuja ação foi julgada procedente para reconhecer o direito da autora ao recolhimento dos tributos com base de cálculo reduzida, nos termos da sentença proferida no aludido processo.

7 - Por sua vez, os créditos devem ser atualizados desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

8 - Por derradeiro, no que alude à condenação da ré na verba honorária, em observância ao princípio da causalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, e considerando tratar-se de matéria estritamente de direito, a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação de honorários advocatícios a favor da autora no valor de R\$ 10.000,00.

9 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Nelton dos Santos o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-41.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : POLITEC IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro(a)
No. ORIG. : 00020994120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-33.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ANTONIO SERGIO MOUTINHO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: MARY SILVIA SANT AGATA MOUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178129 ALAMY CANDIDO DE PAULA FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00042403320124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da existência de direito adquirido à isenção do Imposto de Renda em relação às aquisições de ações societárias ocorridas antes da vigência da Lei 7.713/88, que revogou a Lei 1.510/76, desde que a condição (decorso do prazo de cinco anos contados da aquisição) tenha sido implementada ainda na vigência da lei concessiva do benefício, sendo irrelevante que a alienação ocorra após a revogação da norma isentiva.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em matéria isencional, tratou do tema na Súmula 544, quando aquela for concedida com

condição onerosa: **"ISENÇÕES TRIBUTARIAS CONCEDIDAS, SOB CONDIÇÃO ONEROSA, NÃO PODEM SER LIVREMENTE SUPRIMIDAS"**.

3. Essa é a hipótese a que também se subsumem os impetrantes, sendo indevido o recolhimento do tributo exigido (IRPF), porquanto a aquisição das ações, sobre cuja venda se pleiteia a isenção, ocorreu nos anos de 1969 e 1979, tendo completado, pois, o quinquênio na vigência da Lei 1.510/76.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011545-09.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.011545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00115450920124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de São Paulo, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045797-38.2012.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
 ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
 : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RÉ : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00457973820124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo o qual, tendo em vista que a execução e os embargos à execução são ações distintas, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma autônoma, considerando cada feito individualmente: "*Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor*" (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006).

A essência da controvérsia restringe-se à possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal motivada por cancelamento da inscrição da dívida ativa após a interposição de embargos à execução, considerando que estes constituem ação autônoma, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado.

Na hipótese dos autos, é de se destacar que a exequente apenas reconheceu a extinção da dívida após a apresentação de exceção de pré-executividade (nos autos da execução fiscal) e após a oposição dos embargos à execução, tendo, inclusive, requerido a penhora dos bens da executada. Portanto, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe, vez que a Fazenda ofereceu resistência à pretensão, mediante insistência na manutenção da constrição indevida.

A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos do devedor. Logo, é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos à execução, como na hipótese dos autos. A desistência da ação de execução fiscal, após o oferecimento dos embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, foi editada a Súmula nº 153/STJ, verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Quanto ao critério para a fixação dos honorários advocatícios, deve-se considerar, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não podendo a fixação ser exorbitante e nem ser irrisória, não sendo determinante, para tanto, apenas e somente o valor da causa. A verba honorária deve refletir o nível da responsabilidade do advogado em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, apenas, pelo número ou pela extensão das peças processuais apresentadas. Na hipótese dos autos, ainda devem ser sopesadas as circunstâncias que motivaram o cancelamento da dívida e o tempo de duração do processo e ser arbitrado o *quantum* proporcional e razoável a remuneração da atividade desenvolvida pelos patronos.

A condenação em honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade. Arbitrada em valor fixo e abaixo do parâmetro previsto pelo art. 20, §3º do CPC, frente ao valor atualizado da causa, não se mostra excessiva a verba honorária estabelecida, devendo ser mantida a condenação no patamar fixado, frente às circunstâncias da causa, grau de zelo e trabalho exigido do profissional e demais critérios legais de mensuração.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003055-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETI GANZELLA
ADVOGADO : SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GANBOX ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004142819994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INSOLVÊNCIA CIVIL - ART. 187, CTN - ART. 29, LEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A decretação da falência e a decretação da insolvência civil tem o mesmo objetivo, consiste na execução através de concurso universal e, sendo assim, aplicando-se a ambos os institutos os mesmos entendimentos.

2.A declaração de insolvência civil, disciplinada nos artigos 748 a 786-A, CPC, não abala o crédito tributário, consoante disposto no art. 187 do Código Tributário Nacional ("*Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.*").

3.No mesmo sentido, Lei de Execuções Fiscais (art. 29).

4.A declaração de insolvência civil não serve como fundamento para a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal.

5.A prescrição será apreciada, embora não tecido qualquer argumento pelo recorrente acerca de sua ocorrência, tão somente constando de seu pedido recursal, cumpre ressaltar que, por se trata de matéria de ordem pública.

6.Dos documentos constantes nos autos, não se infere a ocorrência da prescrição, posto que (i) executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, constituídos mediante declaração, com vencimento em 1996; (ii) a execução fiscal foi proposta em 1999 (fl. 28); (iii) a empresa executada foi citada em 1999 (fl. 71).

7.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

8.O termo final do prazo prescricional é a citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, dada antes da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 12/4/2005 (fl. 16), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

9.Inocorreu a prescrição, porquanto entre a data do vencimento (1996) e a propositura da execução fiscal (1999) ou mesmo da citação da empresa (1999).

10;Da mesma forma, que não configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, citada a empresa em 1999, o sócio foi em 2000.

11.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009036-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUTO CENTER MENEZES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00066611420114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 4º, VI, LEI 6.830/80 - ART. 1.146. CC - ART. 568, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Cediço que aos débitos de natureza não tributária, como o caso em apreço, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, entre elas o quanto disposto no art. 133.
2. Dispõe o art. 4º, Lei nº 6.830/80: "Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: I - o devedor; (...) VI - os sucessores a qualquer título."
3. Prevê o Código Civil: "Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento".
4. O Código de Processo Civil estabelece: Art. 568. São sujeitos passivos na execução: (...) II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;"
5. No caso, verifica-se que, conforme certidão do Oficial de Justiça, no cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.03.002043-4 (fls. 38/39), a empresa ora executada foi intimada, na pessoa de seu representante legal Lourival Washington Menezes, em 13/8/2009, ou seja, quando a empresa, em tese, já havia alterado seu endereço. Importante, ressaltar que no novo endereço, a empresa executada não foi localizada (fl. 24).
6. Há indícios de que houve a sucessão empresarial de fato. Assim, nos termos da legislação supra e reconhecida a existência dos mencionados indícios, possível a inclusão no polo passivo da execução fiscal originária a pessoa jurídica requerida.
7. Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em arguir eventualmente sua ilegitimidade passiva, por meio processual adequado.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013801-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GIOVANNI ANDREOLI GRANDO
ADVOGADO : SP279557 FERNANDO DOMINGUES NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007409220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DEVOLUÇÃO DO SALDO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 6º, VII, LEI 7.713/88 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
2. Dispõe o art. 6º, Lei nº 7.713/88: "Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante."
3. A isenção em comento diz respeito aos seguros e não à "devolução do saldo de reserva e pecúlio correspondente ao plano de

previdência privada (Plano PGBL)", como o caso dos autos, em que houve o falecimento do participante do plano, consoante documento de fl. 34, sendo passível de tributação do imposto de renda, uma vez que não caracterizada a alegada isenção.

4.A quantia paga, ainda que em prestação única, em razão da morte do genitor do agravante, representa o reembolso das contribuições efetuadas ao plano, não caracterizando "seguro", com benefício de risco.

5.Na própria proposta do plano aderido (fl. 30), consta o regime de tributação a ser seguido, segundo a previsão da Lei nº 11.053/04.

6.Não se vislumbra a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante, a justificar a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019088-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LEANDRO GUIMARAES DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP223490 MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
No. ORIG. : 00061409520134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL - ART. 242, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1.O agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

2.A decisão recorrida foi proferida em 12/7/2013 (fls. 51/55), sendo a agravante dela intimada em 16/7/2013 (fl. 59).Como o presente recurso foi interposto somente em 6/8/2013 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

3.Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

4.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão, como proferida.

5.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024503-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUSTENTARE SERVICOS AMBIENTAIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126
No. ORIG. : 00704166620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - CITAÇÃO DA EXECUTADA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - RECURSO PREJUDICADO.

- 1.É de rigor o reconhecimento da perda superveniente do agravo ora em julgamento, tendo em vista a citação da executada, em decorrência de seu comparecimento espontâneo, com nomeação de bens à penhora, reconhecido pela exequente, conforme informações do Juízo *a quo*.
- 2.Resta prejudicada, portanto, a discussão acerca do meio através do qual se realizará a citação da executada, se já realizada a citação.
- 3.Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027530-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262817620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-07.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP168583 SERGIO DE SOUSA e outro(a)
No. ORIG. : 00026870720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN. DANO MORAL CARACTERIZADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que está "*consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, sendo desnecessária a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pela parte*".
2. Concluiu-se, à luz da legislação aplicável e com respaldo em farta jurisprudência, que "*Na espécie, o autor, ao tentar financiamento imobiliário junto à CEF, foi surpreendido com a informação de que seu nome estava no CADIN, pois restou constatado débito referente à CDA 80.1.05.006620-97, no entanto, tal débito estava extinto por pagamento desde 13/06/2011. Diante de tal situação, o autor requereu a exclusão de seu nome do CADIN, em 15/01/2013, contudo, a requerida não promoveu a exclusão. Consta, ainda, dos autos que o autor não é devedor desde 13/06/2011 e que, não obstante, seu nome permaneceu no CADIN desde a inscrição do débito em dívida em 29/08/2005 até a propositura da presente ação, o que por si só acarreta a indenização por dano moral, conforme jurisprudência consolidada*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 333, I, do CPC; 927 do CC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-21.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046392120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
3. O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP329171B MARINA FERNANDA DE CARLOS FLORES DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP252499 ALEXANDRE PETRILLI GONÇALVES FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MARIA FONSECA THOMAZELLI
ADVOGADO : SP328861 GUILHERME GUIDI LEITE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047986120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014042-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
No. ORIG. : 00140421420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016201-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : ELOY DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162012720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão embargado, uma vez que a matéria foi enfrentada diretamente, nos termos da Lei e da Jurisprudência.
2. As embargantes não poderiam ter utilizado o agravo como meio de rediscussão da matéria, uma vez que aquele recurso só poderia ser manejado para rever o verdadeiro fundamento da decisão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2013.61.00.022893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROGERIO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP304869 ANDREA APARECIDA PACHECO OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228934220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00228 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023331-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO(A) : EUROAMERICA IMP/ E EXP/ DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00233316820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A questão cinge-se sobre o exercício do contraditório no processo administrativo nº 19515.003050/2010-57, em que a impetrante foi notificada do acórdão por edital, nos termos do Artigo 23, §1º, do Decreto nº 70.235.

4 - Como reconheceu o Juízo a quo, "o Fisco vinha procedendo às notificações do contribuinte, quer de forma pessoal, quer pela via

postal, no endereço em que, vez após vez, foi localizado, qual seja Av. Francisco Matarazzo, 229, sala 33 e 34, Água Branca, São Paulo (fls. 1281, 1303, 1435, 1457, 1468, 1478 e 1530)" (fl. 1720).

5 - No entanto, não houve a notificação do indeferimento da impugnação administrativa no referido endereço.

6 - Portanto, não esgotadas as vias ordinárias para a notificação do impetrante, não havia razão para a notificação por edital.

7 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004547-31.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045473120134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. INFORMAÇÃO EM BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. CF, ART. 5º, XXXIV, 'B'. LEI Nº 9.051/95. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIO-NAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
3. *In casu*, o acórdão embargado está em consonância com o entendimento desta Corte Regional, no sentido de que as informações constantes no SINCOR não se enquadram nas hipóteses dos incisos XIV, XXXIII, XXXIV, da CF/88 e do artigo 1º da Lei nº 9.051/95, por não possuírem caráter público, sendo de uso privativo da Secretaria da Receita Federal. Trata-se banco de dados, tão-somente de contabilidade fiscal, correspondente às anotações de débitos e créditos relativos às relações fiscais do contribuinte com a Fazenda Nacional, diferentemente dos registros fiscais, que, no sistema brasileiro, são acessíveis pelo interessado, por da via internet ou fora dela, mediante pedido de certidão.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o novo julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
5. Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
6. A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2013.61.04.005152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THIAGO CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00051527420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONSTANTE DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- 1 - Os embargos de declaração somente são cabíveis, na forma do art. 535 do Código de Processo Civil, quando incorrer o julgado em omissão, contradição ou obscuridade, ou, ainda em situações excepcionais, quando houver erro material.
2. No caso, houve erro material na elaboração do acórdão embargado.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.61.04.006344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ACZ INOX COML/ LTDA
ADVOGADO : SP180831 ALBERTO CARLOS DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063444220134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-34.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TERMINAL DE VEICULOS DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00126563420134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA PARA TRÂNSITO ADUANEIRO SEM O DESEMBARAÇO DA DTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O procedimento aduaneiro, ora impugnado, quanto à sanção aplicada, teve início "em razão da solicitação da empresa SADA Transportes e Armazenagens S/A, visando à liberação de mercadoria retida na estação aduaneira de Betim/MG, uma vez que esta estava pendente de liberação no Siscomex". Consta dos autos que tal empresa peticionou à RFB, informando que a liberação da carga de Santos/SP, onde era armazenada pela autora, para Betim/MG ocorreu sem a vistoria aduaneira e sem a emissão da DTA, não se iniciando o trânsito aduaneiro no Siscomex, tendo sido tal irregularidade constatada quando a mercadoria já estava em Betim/MG, pelo que requereu a liberação da carga no sistema.

2. A autora, para eximir-se da sanção, pretende seja considerada regular a liberação da carga, que tinha armazenada, baseada na falta de bloqueio do sistema, quando a legislação prevê, ao contrário, a necessidade de liberação mediante desembaraço da declaração de trânsito aduaneiro (DTA). É claro, neste sentido, o artigo 50 da IN SRF 248/2002, que estabelece a exigência no sentido de que "O responsável pelo recinto ou local alfandegado somente permitirá a saída da carga e do veículo após comprovar o desembaraço mediante consulta ao sistema".

3. A alegação de que a responsabilidade era de transportador, que informou no sistema o carregamento da carga, não respalda a pretensão da autora, vez que o artigo 49 da IN SRF 248/2002 prevê que o desembaraço será automático, desde que e somente "após o registro da aplicação dos dispositivos de segurança ou, no caso de sua dispensa, após o carregamento do veículo pelo transportador". Necessário, portanto, comprovar uma das condições para efeito de desembaraço automático: registro da aplicação dos dispositivos de segurança ou sua dispensa com posterior carregamento do veículo pelo transportador. Tais requisitos não foram demonstrados e, ademais, não constou do sistema o registro do desembaraço da declaração de trânsito aduaneiro (DTA), indispensável para regularidade da liberação da mercadoria para transporte até a estação aduaneira de destino, em Betim/MG.

4. O fato de ter sido parametrizado para o canal verde não dispensa o cumprimento dos requisitos para liberação da carga do terminal de armazenagem para o transporte aduaneiro até a estação aduaneira de destino, vez que o regime especial de trânsito aduaneiro envolve, especificamente, o controle aduaneiro do transporte de bens de um ponto a outro do território aduaneiro com suspensão do pagamento de tributos, mediante controle de rota de transporte e do prazo para a operação para comprovação da chegada ao destino, além da adoção de cautelas necessárias à segurança fiscal tanto do veículo transportador como dos bens, em si, para garantir sua integridade contra risco de violação, com lacração ou uso de outros dispositivos de segurança e, até mesmo, com acompanhamento fiscal, em casos excepcionais.

5. Somente após o cumprimento de tais exigências e procedimentos é que se torna possível o desembaraço da declaração de trânsito aduaneiro (DTA), pela autoridade da unidade aduaneira de origem, sem a qual não pode o terminal de armazenamento liberar qualquer mercadoria para transporte, restando claro da legislação que a supressão de quaisquer das providências e cautelas estipuladas coloca em risco a integridade da segurança fiscal, envolvendo a mercadoria em trânsito aduaneiro, suficiente para a aplicação de sanções, independentemente de resultado material, consistente na eventual falta ou frustração do pagamento dos tributos suspensos.

6. É prova inequívoca da irregularidade praticada pela autora o fato de que, na estação aduaneira de Betim/MG, para onde foi transportada a mercadoria, não logrou a transportadora a liberação aduaneira, em razão de constar pendência no Siscomex, que cabia à autora ter verificado para impedir a liberação na origem da mercadoria, que foi transportada sem o devido controle aduaneiro exigido pela legislação, acarretando, portanto, manifesto dano à segurança aduaneira e fiscal, passível de sanção na forma da legislação descrita no auto de infração, a salvo, portanto, da alegação de ofensa ao princípio da legalidade ou ao artigo 5º, XXXIV, CF, seja porque existe lei prévia acerca da infração e da pena aplicável, embora não se trate, no caso de infração ou sanção penal, constando, de resto, a motivação, necessária e suficiente, no auto de infração com a exposição de dados e elementos de correlação lógica entre conduta apurada e sanção aplicada, sem qualquer vício, seja formal, seja substancial em face da materialidade da infração.

7. Resta claro dos autos que não foi elidida a presunção em favor da legitimidade e veracidade do ato administrativo impugnado, seja do

auto de infração, seja do procedimento aduaneiro e fiscal instaurado, em razão do que foi apurada a responsabilidade da autora por infração aduaneira, sendo, pois, à luz da prova dos autos e legislação aplicável, manifestamente infundado o pedido de reforma.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009307-20.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00093072020134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009352-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : DANIEL JACINTHO DE GODOI
No. ORIG. : 00093522420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-94.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : LUCIMARA RECHI
No. ORIG. : 00095099420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-04.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00095150420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009742-91.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00097429120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-58.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : NELSON MARQUES JUNIOR

No. ORIG. : 00098805820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-38.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101403820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011658-63.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXTRUTECNICA CENTRO DE TECNOLOGIA EM EXTRUSAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO e outro(a)
No. ORIG. : 00116586320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS. EMBALAGENS SUPERIORES A 10 KG. AMPLIAÇÃO DO CAMPO DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"nos termos do artigo 515, § 3º, CPC, o que se verifica é que, de fato, o artigo 2º do DL 400/1968 somente tributou os alimentos preparados para animais quando acondicionados em embalagens de até 10 kg., sendo ilegais, portanto, os decretos executivos que, a pretexto de criar nova NBM ou TIPI, ampliaram o campo de incidência da tributação para incluir tais produtos, ainda quando embalados em unidades acima de tal peso"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"tais produtos não ensejam a tributação preconizada pelo Fisco, de modo que procedente o pedido para declarar que os produtos, fabricados pela autora e acondicionados em unidades com mais de 10 kg., classificados na posição TIPI 2309.10.00, não sofrem a incidência do IPI, como propugnado pela ré. Em razão da reforma, inverte-se a sucumbência fixada na sentença"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 6º e 7º da Lei nº 10.451/02, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00241 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-10.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
INTERESSADO(A) : ALEAPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003961020134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Inexiste no *decisum* agravado qualquer equívoco, posto ter restado claro o direito de a autora se desvincular do conselho profissional, sendo-lhe devida a repetição dos valores recolhidos a título de anuidades no período de 2008 a 2012.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003485-41.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP102868 MARCOS ROGERIO VENANZI
INTERESSADO : OZANA MARQUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP112996 JOSE ROBERTO ANSELMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034854120134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO E PERSEGUIDO NA ÉPOCA DE REGIME MILITAR. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a prescrição foi corretamente vencida, com a adoção de jurisprudência firme e consolidada no Superior Tribunal de Justiça".
2. Decidiu o acórdão que *"Na espécie, é irrefutável que o genitor da autora foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sendo submetido à prisão e às suas consequências, até mesmo, à morte, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia. Correta a sentença, pois, ao deferir o pedido de indenização, acolhendo o fundamento de dano moral infligido à autora e, mais ainda, foi razoável, no que arbitrou o valor de R\$ 100.000,00 que, ao contrário do que postulado pela PGE, não justifica redução alguma na medida em que fixada com plena razoabilidade, encontrando-se dentro do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já considerou razoável"*.
3. Concluiu o acórdão que "O valor indenizatório, porém, deve ser acrescido de correção monetária, não desde a citação, mas a partir da data em que arbitrada a condenação, ficando mantido o termo inicial dos juros de mora, em razão da ausência de recurso da parte interessada; e, quanto aos índices, devem ser aplicados os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".
4. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32; 1º - F da Lei nº 9.494/97; 2.185-35/01; 2º, 4º §§1º e 2º, 10 da Lei nº 10.559/02; 265, 396, 397, 407, 884 do CC; 267, VI, 269, IV, 475 do CPC; 8º do ADCT; 2º e 5º, *caput*, XXXVI, LIV, 97, 103 A da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-80.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047248020134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO ANTIDUMPING. ALHO IMPORTADO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX Nº 80/2013. SOBRETAXA. DIREITO ANTIDUMPING. APLICAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se a aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução nº 80, de 3 de outubro de 2013, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

2 - Nesse aspecto, verifica-se que a aplicação de medidas *antidumping* depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno.

3 - Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que a autoridade administrativa competente encontra amparo legal para impor as medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção da indústria doméstica.

4 - No caso em exame, a empresa impetrante insurge-se contra ato praticado pela autoridade impetrada, em 12/11/2013, consistente na exigência de sobretaxa em Licença de Importação nº 13/2233951-3, registrada nessa data, com base na Resolução CAMEX nº 80/2013, argumentando, em síntese, a ilegitimidade da cobrança, alegando que o produto objeto de importação - *alho* - passou por processo de industrialização, tratando-se de "*alho descascado dente a dente, limpo, higienizado, e envazado em bodegas plásticas com injeção de hidrogênio (gás inerte para conservação do produto)*", encontrando-se assim discriminado: "*Alho em dentes, descascado e sem pele, acondicionados em 5100 caixas de 10 kgs*" (fls. 03/04 dos autos), não se tratando de alho fresco, acobertado por medidas antidumping.

5 - Sustenta a impetrante, ora apelante, que o produto em discussão encontra-se classificado, consoante vistoria do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, pelo setor VIGIAGRO da Secretaria de Defesa Agropecuária, no NCM sob nº 0703.90.90 e não na classificação adotada pela autoridade impetrada, devendo ser afastada a cobrança da tarifa antidumping prevista na Res. CAMEX nº 80/2013.

6 - Observa-se que a recorrente insurge-se contra a classificação atribuída pela autoridade impetrada ao alho importado pela empresa sob a Licença de Importação nº 13/2233951-3, valendo ressaltar que tal classificação é de cunho técnico, obedecendo a critérios administrativos, com fulcro na Resolução da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, na consecução dos objetivos da política de comércio exterior, não cabendo ao Judiciário o estabelecimento desta ou daquela classificação para fins de satisfação do pleito da apelante, mas tão somente a aferição da legitimidade do ato administrativo impugnado.

7 - Compulsando os autos, verifica-se que a Instrução Normativa RFB nº 807/2008 aprovou o texto atualizado das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH), aprovadas pelo Decreto nº 435, de 27 de janeiro de 1992, incorporando todas as alterações efetuadas pela Organização Mundial das Alfândegas (OMA) decorrentes da Recomendação do Conselho de Cooperação Aduaneira de 26 de junho de 2004, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2007. Tal ato normativo, no Capítulo 7, estabeleceu a Tabela de classificação da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, onde se verifica para o produto "Alhos" as posições 0703.20; 0703.20.10; e 0703.20.90 (fl. 115), dependendo da classificação/subposição atribuída na tabela.

8 - Por sua vez, observa-se que a posição definida sob o nº 0703.90.90, defendida pela impetrante, refere-se à subclassificação atinente a "Alhos-porros" (outros). Constata-se no caso, portanto, que a autoridade impetrada procedeu à devida classificação do produto importado pela empresa impetrante, ao contrário do alegado pela recorrente. Ademais, ressalte-se que o produto em discussão trata-se de "Alho", não o descaracterizando o fato de encontrar-se descascado dente a dente, e sem pele.

9 - Por derradeiro, cumpre salientar *in casu* que a aferição e atribuição da classificação fiscal do produto importado pela empresa impetrante incumbem à autoridade fiscal aduana da Secretaria da Receita Federal, com base no estabelecido na Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, do Conselho de Governo, e não ao Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional - VIGIAGRO, como equivocadamente entende a apelante.

10 - Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade no ato impugnado, sendo de rigor a aplicação da sobretaxa *antidumping* ao alho importado da China, nos moldes do estabelecido pela Resolução nº 80/2013 da CAMEX, não restando comprovado nestes autos o alegado direito líquido e certo da impetrante, apto a amparar a pretensão objetivada neste *mandamus*.

11 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-04.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CATARINA BIUDES GONZALEZ
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024720420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO VEÍCULO. DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DE IMPORTAÇÃO. VEÍCULO ESTRANGEIRO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Depreende-se dos autos, que o veículo em apreço, de origem Paraguai é propriedade da impetrante, cidadã brasileira e residente no Paraguai, juntamente com seu filho. O veículo foi avaliado em mais de setenta mil reais, enquanto a suposta infração administrativa diz respeito ao não preenchimento da DSI no momento em que cruzou a fronteira dos países.

III - O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos é objeto de Processo Administrativo foi lavrada em decorrência da apreensão do veículo estrangeiro em circulação no território nacional, desacompanhado da documentação comprobatória (DSI) de sua introdução regular no País. Todavia, conforme restou demonstrados pelos documentos acostados aos autos, a impetrante demonstrou ser proprietária do automóvel, possuindo carteira de habilitação perante a autoridade de trânsito paraguaia (fl. 22), além de documento de identidade do mesmo país (fl. 23). Ao mesmo tempo, na documento de autorização da impetrante concedido ao filho Raul para que possa dirigir o veículo objeto de apreensão.

IV - Não há como negar o direito à utilização do veículo como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário diante da falta e intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil. Ela apenas veio visitar a família na cidade em que o veículo foi apreendido (Piracicaba - SP).

V - O fato de encontrar-se em território nacional sem o DSI (Declaração Simplificada de Importação), não leva a crer a vontade em praticar conduta voltada à sonegação fiscal, devendo ser afastada a pena de perdimento do veículo e a consequente liberação do mesmo.

VI - Ademais, ficou evidenciado que a impetrante trouxe o veículo ao Brasil para seu uso pessoal, não revelando índole comercial, razão pela qual não se aplica ao caso a pena de perdimento prevista no artigo 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66. Ademais, tratando-se o impetrante de pessoa residente no Paraguai, porém com família no Brasil, é razoável supor a utilização eventual de veículo para o deslocamento entre os dois países, bem como a utilização precária desse veículo pelo seu filho, pois esse fato, por si só, não caracteriza a importação fraudulenta.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00245 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-72.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADO : SP298190 ANDRE GALHARDO DE CAMARGO
APELADO(A) : AUTO POSTO AMIGOS DA BR 153 LTDA
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018987220134036111 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATO COATOR. ÁREA NÃO EDIFICANTE ALEGADA. INSTALAÇÕES DE POSTO DE COMBUSTÍVEL. AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS E RODAGEM (DNER). LICENÇAS CONCEDIDAS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Rejeito as matérias preliminares arguidas. A Justiça Federal é competente para a presente ação, uma vez que trata-se a apelante de uma concessionária de serviço público e, como tal, age, monitora e administra serviços em nome da ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, sendo também parte legítima para figurar no polo passivo do writ, agindo, como autoridade coatora. Assim, havendo no polo passivo concessionária de serviço público que explora rodovia federal, em que pese tratar-se de pessoa jurídica de Direito Privado, não há que se falar em remessa dos autos à Justiça Estadual.

III - [Tab]Quanto à alegada ausência de ato coator não merece prosperar uma vez que a notificação endereçada à apelada para retirar seus equipamentos (bombas de combustíveis e cobertura) da faixa non aedificandi, enviada pela apelante, sob pena de medidas judiciais, já configura o ato coator.

IV - Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante foi constituída em 24.04.1973 (vide contrato social e alterações dos autos), tendo sido notificada pela apelante para proceder à desocupação da área não edificante prevista na Lei nº 6.766/79 e que deveriam ser recuadas ou retiradas do local, sob pena de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis. Todavia, no presente caso, observa-se que o posto de gasolina foi construído em 1973 e, na época, preencheu os requisitos para o seu funcionamento. A legislação posterior exigiu no art. 4º, III da Lei nº 6.766/79 a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado nas faixas de domínio público das rodovias.

V - A instalação do posto de combustíveis foi autorizada pelo órgão responsável à época dos fatos, qual seja, o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER) e o estabelecimento vem, desde então, sendo aprovado em todas as vistorias a que é submetido. O impetrante também comprovou que todas as licenças administrativas que são exigíveis para o seu ramo de atuação estão em dia. Nesse sentido, confira-se o documento de fl. 24 (Alvará de Autorização, emitido pela Prefeitura Municipal de Ocaçu, com validade até 10 de março de 2013 e que comprova cabalmente, que a data da abertura do estabelecimento comercial ocorreu em 26.07.1973; o documento de fl. 25 (licença de operação emitida pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, com validade até 13 de setembro de 2013) e também o documento (fl. 26) - Auto de Vistoria de Corpo de Bombeiros de Marília, válido até fevereiro de 2014).

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-17.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSCOLE TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO : SP355030 MARCIO FREIRE DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00051151720134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos, por documento colacionado pela embargante em sua inicial, que houve sua adesão ao parcelamento fiscal, fato ensejador da superveniente perda de interesse processual dos embargos do devedor, ensejando extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos da jurisprudência consolidada.
2. Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão da executada ao programa de parcelamento, restam prejudicadas as alegações arguidas no mérito dos embargos, reiteradas em sua apelação.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-02.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZELINDA MARASCA GOMES
ADVOGADO : SP154904 JOSE AFONSO SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00067650220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DOS HONORÁRIOS PELO EXEQUENTE. FIXAÇÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA CONFORME TÍTULO EXECUTIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA DA EMBARGADA. COBRANÇA SOBRETADA ATÉ EVENTUAL MUDANÇA NA CAPACIDADE FINANCEIRA DO EXECUTADO. PRAZO DE 5 ANOS. SENTENÇA OMISSA QUANTO À VERBA NA FASE DE EXECUÇÃO. ACRÉSCIMO.

1. É irrelevante o requerimento ou a impugnação dos honorários pelo exequente na petição de execução, tendo em vista que o montante está consubstanciado em título executivo.

2. A condenação da autora beneficiária da gratuidade não impede a cobrança da verba honorária se sobrevier alteração em sua capacidade econômica, dentro do prazo de 5 anos, a contar da sentença final (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

3. Sentença mantida quanto aos valores a serem executados, nos termos do quanto determinado no acórdão exequendo.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00248 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro(a)
No. ORIG. : 00016499720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-75.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
ADVOGADO : SP167168 CARLA SALDEADO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061067520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00250 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-37.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECANICA MASATO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
No. ORIG. : 00025443720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS/IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS [...]. Todavia, a questão da apuração, no regime de lucro presumido, do IRPJ/CSL não foi decidida pela Suprema Corte, assim não cabe acolher a tese de inconstitucionalidade, presumindo-se válida e aplicável a legislação*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*Não consta repercussão geral sobre o tema e, ao contrário, houve decisão, na Suprema Corte, circunscrevendo a controvérsia ao âmbito do direito federal, com a prevalência, portanto, da jurisprudência regional ou superior que, a tanto, tenha sido firmada*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º, *caput*, da Lei 9.718/98; 1º da Lei 10.637/02; 1º da Lei 10.833/03; 195, I, b, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

00251 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-83.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FINA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093378320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REALIZADA. PRESCRIÇÃO JÁ CONSUMADA. IRRELEVANTE O TRANSCURSO DO PRAZO DA REMESSA DOS AUTOS DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A FEDERAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão. O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário.

2. Todas as diligências requeridas pela exequente foram deferidas, não podendo se imputar, exclusivamente, aos mecanismos do Poder Judiciário a responsabilidade pela demora na citação. Aliás, durante o transcurso de tempo do ajuizamento da ação (29/03/2004) até a prolação da sentença (24/10/2014) sequer foi requerida a citação por edital, mesmo diante do esgotamento das tentativas de citação pessoal da executada e de seu representante legal, que restaram infrutíferas.

3. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00252 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000122-80.2013.4.03.6129/SP

2013.61.29.000122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP089315 MARCIA ELISABETH LEITE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001228020134036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-15.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MTEL TECNOLOGIA S/A e outro(a)
: AYNIL SOLUCOES S/A
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037411520134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.
3. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*".
4. Inviável a incidência do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002450-68.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - EBCT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : ALESSANDRA KELLY PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP305622 REINALDO DE BRITO LOURENÇO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024506820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA.

1 - Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC), bem assim porque as sentenças desfavoráveis à Caixa Econômica Federal não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

2 - A questão que ora se impõe cinge-se à possibilidade ou não de entrega de correspondência no domicílio da autora ou na portaria de seu condomínio.

3 - Não obstante a manutenção do serviço postal seja de competência da União Federal (art. 21, X, CF/88), sua exploração e execução foram delegadas, em regime de monopólio, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (DL 509/69).

4 - A Lei nº 6.538/78, ao regular sobre os serviços postais, reconhece a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares (art. 4º).

5 - Neste passo, a Portaria nº 567/2011 do Ministério das Comunicações, ao disciplinar a entrega de objetos dos serviços postais básicos, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, no território nacional, garante em seu artigo 2º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições.

6 - Afásto o argumento da apelante de que a autora reside em local distante do centro urbano, não fazendo jus a distribuição domiciliar ou entrega em portaria, uma vez que "o condomínio em que reside a autora está localizado em região abrangida pelo serviço dos Correios", como bem observou o d. magistrado *a quo*.

7 - Compulsando os autos, observo que se trata de condomínio horizontal dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, com logradouros nominados (fls. 117/119) e casas devidamente identificadas (fls. 116/118), não havendo óbice à entrega individualizada da correspondência ao destinatário.

8 - No que tange à alegada restrição de acesso (portaria e segurança privada), cumpre observar que medidas adotadas no intento de promover a segurança dos condôminos autorizam a entrega indireta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se conquanto fechado o condomínio, não haja proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, a EBCT deve cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado.

9 - Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00255 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-94.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro(a)
No. ORIG. : 00018199420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Cordeirópolis, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2001, 2002 e 2003. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00256 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-24.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018562420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.

2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Cordeirópolis, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2001, 2002 e 2003. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.

3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00257 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-58.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.002609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP327019A ROGER DA SILVA MOREIRA SOARES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
No. ORIG. : 00026095820134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. NECESSIDADE DA ASSISTÊNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA - LEI 3.80/60, ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*não se conhece da apelação, quanto ao tema do cerceamento de defesa pela exigência de garantia como condição de seguimento a recurso administrativo, pois tal pedido não constou da inicial nem foi objeto da sentença proferida, daí a inovação da lide, com razões dissociadas a impedir a apreciação de tal matéria.*"

2. Como se observa, não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 50, II da Lei nº 9.784/99; 5º, II, XXXIV, a, LIV, LV, LVI, 37, caput, 93, IX da CF e a Súmula Vinculante nº 21, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2013.61.82.003404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : LEANDRO CARLOS BERNAL
No. ORIG. : 00034046420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.001957-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : OSCAR LUIZ CERVI
ADVOGADO : MS004883 PEDRO RONNY ARGERIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081209820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - MULTA - PRESCRIÇÃO - LEI 9.873/99 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento.
2. A questão da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia está disciplinada no §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873 /99.
3. A prática infracional punida, nos autos de origem, se deu na vigência da Lei nº 9.873 /99.
4. A jurisprudência esclarece que a prescrição mencionada no artigo 1º da Lei n. 9.873 /99, se traduz em prazo para a constituição do crédito da Administração com a aplicação da penalidade administrativa, e não de cobrança judicial do aludido crédito. Por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873 /99.
5. No caso, a multa foi lavrada em 20/1/2004 (fl. 43); o autor apresentou defesa, em 4/2/2004 (fl. 49), que foi afastada em decisão administrativa de 23/8/2004 (fl. 56); o autor foi intimado em 31/8/2004 (fl. 61), tendo interposto recurso administrativo em 13/9/2004 (fls. 62/74); em 16/12/2004, em decisão proferida pelo Presidente do IBAMA, negou-se provimento ao mencionado recurso e, no mérito, restou decidido pela manutenção do auto de infração, podendo o valor da multa ser reduzido nos termos do § 4º, art. 60 do Decreto n 3.179/99 (fl. 82); em 6/2/2009, foi expedida a notificação administrativa; em 3/2009, o autor, após se notificado em 13/2/2009 (fls.

86/87), peticionou demonstrando interesse em formalizar o Termo de Compromisso.
6. Verifica-se que houve a prescrição descrita no §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873 /99.
7. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00260 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002336-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO MARTIN ROBLE
ADVOGADO : SP125369 ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JEANETE APARECIDA BIDO SEIKE
: ARNOR FELIPE FILHO
: BIG-CAR COMERCIO DE PECAS USADAS LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00019789020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00261 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GUIDE INVESTIMENTOS S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020009320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A decisão ora agravada está pautada em diversas jurisprudências recentes deste Tribunal Regional Federal e em decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal. Portanto, é plenamente cabível a decisão monocrática pelo relator, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. Não procede a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, porque não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, apenas tendo ocorrido interpretação conforme entendimento jurisprudencial dominante, sendo, nesse caso, desnecessária a submissão da questão em tela ao Órgão Especial deste Tribunal.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011110-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTATICA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outros(as)
: TCRE ENGENHARIA LTDA
: PROMAPEN ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151742920014036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEI 11.941/09 - REDUÇÕES - VALOR PRINCIPAL - REMUNERAÇÃO DA CONTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009: "*Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*"
2. Por sua vez a norma regulamentadora da Lei nº 11.941/09, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, no art. 32, em sua redação original, repetiu o teor do dispositivo legal que visava regulamentar.
3. Quanto às reduções a serem aplicadas, essa portaria dispôs: "*Art. 2º Os débitos de que trata este Capítulo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma: I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*"
4. Sobreveio a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009, que alterou a redação do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, passando a vigor dessa forma: "*Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.*"

5. Compulsando os autos, verifica-se que somente depositado o valor integral da contribuição discutida nos autos principais, assim como das próprias razões recursais das agravantes.

6. Não procedem suas alegações, posto que, não tendo despendido da quantia representativa dos juros de mora, multa e encargos, não faz jus à redução sobre a quantia depositada (principal), não podendo se valer da remuneração da conta referente ao depósito judicial.

7. A redução requerida, nesses termos, recairia sobre o valor do próprio tributo e não sobre os juros de mora, multa e encargos.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00263 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011553-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011553-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/140
INTERESSADO : FABRICIO ANDRE GONZALEZ DE BARROS
ADVOGADO : MS012554 CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002886220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - ERROR IN JUDICANDO - DUPLO DOMICÍLIO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em indicar a omissão em que o acórdão teria incorrido, nos termos exigidos pelo art. 536, CPC, limitando-se a afirmar que o acórdão teria contrariado dispositivos só invocados nas razões dos aclaratórios.

2. O acolhimento de fundamentação equivocada implicaria eventual *error in judicando*, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.

3. Constatou do acórdão embargado: "Identificada, desta forma, a situação de duplo domicílio. No Brasil tem endereço em Mato Grosso do Sul, mas tem no Paraguai, a localidade de seu labor, conforme documentação trazida a colação."

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO(A) : E HEIZENREIDER -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 00053998020108260318 1 Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 4º, VI, LEI 6.830/80 - ART. 1.146, CC - ART. 568, II, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Cediço que aos débitos de natureza não tributária não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.
2. Aplicável, à hipótese, o disposto no art. 4º, Lei nº 6.830/80; art. 1.146, CC; art. 568, II, CPC.
3. No caso, verifica-se que, a certidão do Oficial de Justiça, no cumprimento do mandado de penhora, constatou, em 28/3/2012 (fl. 80), que a empresa executada não se localizava no endereço cadastrado junto ao Conselho, bem como ali funcionava a empresa "Alzeni P. de Moraes", ou seja, de propriedade da mesma pessoa que assinou, como responsável pelo estabelecimento no ato da fiscalização, quando da lavratura dos autos de infração, ora em cobro (fls. 65/v e 66).
4. Conforme documentos acostados (fls. 102/v e 105), a assunção da responsabilidade técnica farmacêutica pela empresa Auzenir Pereira de Moraes - ME, perante o Conselho, ocorreu em ato contínuo ao pedido de baixa da responsabilidade técnica pela empresa executada, registrados ambos os pedidos em 22/3/2010.
5. Há indícios de que houve a sucessão empresarial de fato.
6. Nos termos da legislação supra e reconhecida a existência dos mencionados indícios, possível a inclusão no polo passivo da execução fiscal originária a pessoa jurídica requerida.
7. Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em arguir eventualmente sua ilegitimidade passiva, por meio processual adequado.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020097-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO QUEIROZ DE AGUIAR
ADVOGADO : RJ125353 MATHEUS BARROS MARZANO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : WELSER ITAGE PARTICIPACOES E COM/ S/A
ADVOGADO : SP201942 ISABELLA MARIA AZEVEDO DA CUNHA e outro(a)
PARTE RÉ : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL
ADVOGADO : SP116692 CLAUDIO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : SERGIO LUCIEN TRAUTMANN
ADVOGADO : DF019944 SERGIO PERES FARIA
PARTE RÉ : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP199877B MARCELO PELEGRINI BARBOSA e outro(a)
PARTE RÉ : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093006220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL: PRECLUSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO.

1. O Ministério Público Federal ajuizou, com fulcro nos artigos 127, 129, III, e 37, *caput*, §4º, da Constituição Federal, bem como no art. 6º, VII, b, e XIV, f, da Lei Complementar 75/93 e Leis nºs 8.429/92 e 7.347/85, ação de improbidade administrativa, tendo o ora agravante apresentado defesa prévia sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a inépcia da petição inicial.

2. O juízo *a quo*, considerando os termos contidos na exordial, bem como a vasta documentação acostada aos autos, entendeu que se encontram presentes os elementos probatórios necessários e idôneos a justificar a pretensão da via eleita e a ocorrência de

verossimilhança do ato de improbidade administrativa imputado aos requeridos, motivo pelo qual recebeu a petição inicial para os fins do artigo 17, §9º, da Lei nº 8.429/92.

3. Verifica-se que o ora agravante apresentou contestação, trazendo as mesmas preliminares mencionadas, o que ensejou a decisão agravada.

4. No tocante à inépcia da inicial, observa-se que o artigo 17, §10, da Lei nº 8.429/92 dispõe que caberá agravo de instrumento da decisão que receber a inicial da ação de improbidade administrativa e, como no presente caso não restou demonstrado que o ora agravante tenha interposto tal recurso, restou preclusa a questão. Precedentes.

5. Quanto à alegação de que a petição inicial é genérica, verifica-se que a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, havendo indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda, além do que o §8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. 6. Na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba, razão pela qual não há que se falar em inépcia da inicial no presente caso. Precedentes.

7. No caso, a preliminar de ilegitimidade de parte se confunde mesmo com o mérito, uma vez que não é possível apurá-la de plano, sendo necessária ampla dilação probatória para afirmar eventual ausência de responsabilidade do agravante.

8. O ajuizamento de ação de Improbidade Administrativa, em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão, ou de função de confiança, submete-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo *a quo* é o término do mandato eletivo ou do exercício funcional, à luz do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92, sendo que no caso de servidor público civil da União, o prazo prescricional deve observar o regulado nos artigos 132 e 142 do Regime Jurídico do Servidor Público Civil da União (Lei 8.112/90), respectivamente, nos exatos termos do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, qual seja, cinco anos.

9. Aos terceiros ou particulares que não se incluem em nenhum dos casos do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, mas que em razão de suas condutas também respondem por improbidade administrativa, nos termos da referida Lei, por ausência de regra específica, como é o caso do agravante, diretor-presidente da WELSER ITAGE PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO S/A à época, deve ser aplicado o mesmo prazo em questão, cujo termo inicial, porém, é a data em que encerrados os prazos de execução dos convênios e respectiva prestação de contas, durante os quais praticadas as irregularidades e desvios, quando rejeitada a prestação de contas apresentada.

10. Com isso, a questão relativa à análise da prescrição haverá de ser dirimida por ocasião da instrução processual e posterior prolação da sentença, tendo em vista que a apreciação dessa matéria requer o exame de provas, o que não se mostra viável no presente momento processual.

11. Ademais, ainda que a aplicação das sanções sujeitem-se à prescrição, segundo a Constituição Federal a reparação civil ao Erário é imprescritível, motivo pelo qual a alegação de necessidade de apreciação da prescrição antes do mérito, por si só, é insuficiente para impedir o processamento do feito.

12. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020160-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VOITH HYDRO LTDA
ADVOGADO : SP247111 MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136235720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1362/3593

INDÉBITO - ART. 174, CTN - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.O art. 174, II, do Código Tributário Nacional prevê o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional para ação de cobrança de crédito tributário pela Fazenda Pública. Em respeito ao princípio constitucional da isonomia processual, faz-se imperiosa a aplicação do referido comando legal também ao contribuinte para fins de repetição do indébito.

2.A possibilidade de propositura de medida cautelar de protesto, pelo contribuinte, com o escopo de interromper a prescrição, para posterior postulação de restituição de indébito, tem encontrado albergue em nossa jurisprudência.

3.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022062-24.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022062-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006523420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICAS PÚBLICAS. DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SEPARAÇÃO DOS PODERES. EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. ASTREINTES.

1. Não assiste razão à União Federal quanto à alegação de inadequação da ação civil pública. Primeiramente porque a hipótese em análise diz respeito a um caso concreto, e não abstrato, o que eventualmente poderia permitir a propositura de ação de inconstitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal, como mencionado pela agravante. Não há falar também na utilização de mandado de injunção, pois não se trata de falta do Poder Legislativo, mas, sobretudo, dos órgãos executivos.

2. Em segundo, é de se notar que a ação proposta pelo Ministério Público Federal veicula um direito coletivo e, dentre os princípios do processo coletivo, encontra-se a não-taxatividade da ação coletiva. Ademais, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à utilização da ACP visando a implementação de políticas públicas.

3. No mérito, a controvérsia cinge-se à possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a implementação de políticas públicas visando à efetivação de direitos fundamentais, no caso, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (artigo 5º, LXXIV, CF) no Município de Ponta Porã/MS.

4. Segundo a Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constitui-se num Estado Democrático de Direito (artigo 1º), sendo os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, pertencentes à União, independentes e harmônicos entre si (artigo 2º).

5. De fato, para a manutenção do regime político democrático adotado no Brasil é de extrema importância que se observe a separação dos Poderes do Estado, sem que um se sobreponha ao outro, permitindo a sua atuação livre e independente.

6. Diferentemente do Estado de Direito, que se baseia no liberalismo, no simples respeito à lei e na atuação mínima do Estado, o Estado Democrático de Direito objetiva garantir de modo efetivo os direitos fundamentais individuais e sociais, exigindo para tanto uma atuação mais positiva das instituições governamentais.

7. Assim, no âmbito da concretização dos direitos fundamentais, ao Poder Legislativo cumpre formular leis que viabilizem a sua realização, ao Executivo, por sua vez, cabe executar as normas constitucionais e infraconstitucionais e ao Judiciário, por fim, como guardião da Constituição, compete efetuar o controle para que todos os direitos previstos na Lei Maior sejam de fato garantidos, o que se dá, por exemplo, mediante controle de constitucionalidade e ação civil pública.

8. Ocorre que, em razão do princípio da separação dos poderes acima mencionado, o controle efetuado pelo Poder Judiciário no que tange à promoção dos direitos fundamentais não pode adentrar na discricionariedade administrativa, sendo possível apenas que se exija uma atuação positiva pelo ente público responsável, o qual então tomará as medidas que entender mais viáveis. É o que comumente ocorre nas ações em que se pleiteia o fornecimento de medicamentos.

9. Destarte, sem adentrar na discricionariedade administrativa, isto é, no como se dará a implementação do direito de prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes, entendo que o Judiciário pode e deve determinar a efetivação deste direito fundamental pelo

poder público competente.

10. Note-se que, no caso, a situação é assaz peculiar e preocupante, pois, como muito bem explanado pelo Ministério Público Federal na petição inicial da ação civil pública, o município de Ponta Porã, no Mato Grosso do Sul, dada a sua fronteira seca com o Paraguai, tem um alto índice de criminalidade, com destaque para os crimes de tráfico internacional de drogas, contrabando e descaminho e importação ilegal de medicamentos, que são de competência da Justiça Federal e exigem, por ocasião do processo penal, a atuação da defesa gratuita para os réus hipossuficientes. Além disso, destacam-se as lides referentes a questões indígenas e de reforma agrária, que são muitas na região.

11. Ainda, interessante apontar o trecho do Relatório Geral do Mutirão Carcerário do Mato Grosso do Sul, o qual informa a insatisfação dos presos da Justiça Federal, condenados ou provisórios, no que diz respeito à demora na solução de seus processos (alguns relatam que estão presos há mais de ano sem sequer terem sido ouvidos) e à ausência de defensores federais, tendo sido verificado que vários defensores estaduais acabam por atender os presos, segundo eles, por uma *questão de humanidade*, já que este atendimento não faz parte de suas atribuições (fl. 25 verso).

12. Portanto, está evidenciado que o não cumprimento do direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal acaba por provocar a violação de outros direitos igualmente fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Daí, a importância do controle judicial para a efetivação da mencionada política pública.

13. Quanto à multa diária em caso de descumprimento, a jurisprudência entende aplicável as *astreintes* ao Poder Público com o intuito de compelir ao cumprimento da decisão. Aliás, não há qualquer norma que impeça a sua fixação.

14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo apenas para afastar as determinações específicas da decisão agravada, porém mantendo a obrigatoriedade de a União Federal, no prazo de 30 dias, sob pena de incidência da multa diária fixada, solucionar a questão referente à ausência de prestação de assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes no Município de Ponta Porã/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022786-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : KUHLE FAE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008016520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - DEFERIMENTO - ART. 127, LEI 12.248/10 - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicados os embargos de declaração, posto que anotada a data correta mencionada.

2. A adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

3. Sedimentado o entendimento de que há suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, da execução fiscal, até o adimplemento da última parcela.

4. No caso, compulsando os autos, a agravante requereu o parcelamento em 25/11/2009 (fl. 59); em 11/6/2010, declarou a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09 (fl. 62); em 12/12/2009. Por outro lado, consta que a execução fiscal foi ajuizada em 30/8/2010 (fl. 41) e que a agravante requereu retificação da modalidade em 30/3/2011 (fl. 144).

5. A superveniência da Lei nº 12.249/10 confirma que o pedido de adesão ao parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária que a formalização do acordo.

6. Dispôs o mencionado diploma legal: "Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário

Nacional."

7. Para efeito do disposto no art. 151, VI, CTN, ou seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, se dá, na hipótese do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a partir do deferimento da Administração Tributária.

8. Não havendo notícia do deferimento do pedido, não há como se concluir pela anterioridade do requerimento de parcelamento, comparativamente com o ajuizamento da execução fiscal.

9. O documento de fl. 63 não faz qualquer referência ao contribuinte ou débito parcelado, não servindo, nesta sede de cognição, como supedâneo para a ilação do deferimento do parcelamento pela Autoridade Administrativa.

10. A própria agravante alega que o deferimento foi "tácito" e, portanto, não expresso.

11. O art. 11, § 4º, Lei nº 10.522/02 foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

12. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023058-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES LIBERATO LTDA e outros(as)
: ANDRE LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE
: ALEXANDRE DE JESUS PUGA
: EUSEBIO LIBERATO PUGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026639320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGREDO DE JUSTIÇA - ART. 155, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - GRUPO ECONÔMICO - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. No que tange ao segredo de justiça, exceção à regra da publicidade dos atos processuais, cumpre ressaltar que o art. 155, CPC, não exaure as possibilidades de sua decretação, não se tratando de rol taxativo.

2. Na hipótese, o Juízo de origem verificou a necessidade de sua decretação (fl. 165), que resta mantido nestes autos, tendo em vista os documentos colacionados.

3. Quanto ao mérito, cumpre consignar que o pedido de inclusão de Anderson José Puga não foi deduzido perante o Juízo *a quo*, de modo que não é possível sua devolução em sede de agravo de instrumento. Destarte, não se conhece de parte do recurso, quanto ao aludido pedido.

4. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

7. No caso, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 73), inferindo-se, em tese, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

8. A agravante requer a inclusão de MARIA MARTA PIRES PUGA e ADRIANO JOEL PUGA no polo passivo da execução fiscal. Cumpre ressaltar que nenhum dos dois requeridos participou do quadro societário da empresa executada (TRANSPORTES LIBERATO LTDA), conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 20/21). Por outro lado, são os requeridos integrantes do quadro societário da empresa também requerida TRANSPORTADORA COURIER LTDA, conforme cadastro da JUCESP (fls. 22/23).

9. Necessário perquirir a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico

de fato entre as empresas e se cabível a inclusão dos administradores da sucessora na execução movida contra a sucedida.

10.É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.

11.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

12.Da prova documental carreada ao instrumento não êxito a agravante em comprovar a formação de grupo econômico entre as empresas executada e TRANSPORTE COURIER LTDA, não obstante possuam, em seus quadros societários, membros da mesma família e desenvolvam atividade de transporte rodoviário.

13.Em princípio, não configura grupo econômico a coincidência de pessoas do mesmo grupo familiar , a sustentar o redirecionamento do feito. Nesse sentido: AG 2012.03.00.030046-9, AG 2012.03.00.030040-8.

14.Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023059-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES LIBERATO LTDA e outros(as)
: ANDRE LUIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE
: ALEXANDRE DE JESUS PUGA
: EUSEBIO LIBERATO PUGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043395220014036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGREDO DE JUSTIÇA - ART. 155, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - GRUPO ECONÔMICO - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.No que tange ao segredo de justiça , exceção à regra da publicidade dos atos processuais, cumpre ressaltar que o art. 155, CPC, não exaure as possibilidades de sua decretação, não se tratando de rol taxativo .

2. Na hipótese, o Juízo de origem verificou a necessidade de sua decretação (fl. 213/v), que mantenho nestes autos, tendo em vista os documentos colacionados.

3.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

4.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

5.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

6.Na hipótese, a empresa executada foi localizada no domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 43), tendo arguido a exequente sua dissolução irregular em decorrência da certidão lavrada nos autos da Execução Fiscal nº 2003.61.09.000206-6 (fl. 210), segundo a qual a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal naqueles autos.

7.Cabível, em tese, o redirecionamento pleiteado, nos termos do art. 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ.

8.A agravante requer a inclusão de MARIA MARTA PIRES PUGA e ADRIANO JOEL PUGA no polo passivo da execução fiscal. Cumpre ressaltar que nenhum dos dois requeridos participou do quadro societário da empresa executada (TRANSPORTES LIBERATO LTDA), conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 134/138). Por outro lado, são os requeridos integrantes do quadro societário da empresa também requerida TRANSPORTADORA COURIER LTDA, segundo as alegações da agravante.

9.Necessário perquirir a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas e se cabível a inclusão dos administradores da sucessora na execução movida contra a sucedida.

10.É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

11.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

12.Da prova documental carreada ao instrumento não êxito a agravante em comprovar a formação de grupo econômico entre as empresas executada e TRANSPORTE COURIER LTDA, não obstante possuam, em seus quadros societários, membros da mesma família e desenvolvam atividade de transporte rodoviário.

13.Em princípio, não configura grupo econômico a coincidência de pessoas do mesmo grupo familiar , a sustentar o redirecionamento do feito. Nesse sentido: AG 2012.03.00.030046-9, AG 2012.03.00.030040-8.

14.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023173-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052703820084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - DEPÓSITOS - LEVANTAMENTO - LEI 11.941/09 - PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO - TRÂNSITO EM JULGADO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Nos autos do AG nº 0031620-54.2013.403.000, não se discutiu o levantamento dos valores, mas a possibilidade da utilização, pela agravada, dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL para abatimento dos débitos relativos aos juros moratórios. Todavia, ao mencionado recurso, por unanimidade, foi negado provimento pela Terceira Turma desta Corte, restando pendente de recebimento o Recurso Especial interposto pela parte sucumbente, ou seja, a União Federal.

2.Ainda que interposto recurso especial pela Fazenda Pública, não se tem notícia de atribuição de efeito suspensivo a ele, emanando seus efeitos a decisão proferida nos autos daquele agravo de instrumento.

3.Embora a decisão de fl. 533/v , proferida pelo Juízo de origem, tenha decidido pela manutenção do depósito, em relação aos juros moratórios discutidos, condicionou-a (a manutenção do depósito) à prestação de informações, por ambas as partes, a respeito da confirmação da RFB da efetiva liquidação da dívida com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

4.A própria decisão ora agravada (fl. 749) consignou que "*a Receita Federal demonstrou que a autora possui valores disponíveis a título de prejuízo fiscal acumulado e de base de cálculo negativa de CSLL para pagamento dos juros moratórios devida, não restando outra alternativa a não ser o levantamento do saldo remanescente depositado nos autos*".

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00272 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025363-76.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
PARTE RÉ : TRATODIESEL MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA
No. ORIG. : 00003412120024036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00273 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025726-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00364802620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. DISCORDÂNCIA EXPRESSA DA EXEQUENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de deferimento do pedido de levantamento de valores depositados em juízo, ante a discordância expressa da exequente fundada na existência de requerimento de penhora desse importe em outro executivo fiscal.
3. Para a garantia da execução fiscal de origem restou demonstrada a efetivação de penhora no rosto dos autos da ação cível nº 92.0020048-6 nos valores originários de R\$34.564,53 e R\$17.794,90, bem como o recebimento de cartas de fiança bancária. Observa-se que as cartas de fiança, por si só, garantem a execução fiscal, razão pela qual foi solicitado o levantamento dos depósitos judiciais penhorados. A exequente discordou expressamente do levantamento de tais valores, uma vez que foi requerida a penhora desse importe em outro executivo fiscal (nº 0055119-48-2013.403.6182).

4. No presente agravo, a agravante sustenta que houve o indeferimento da penhora solicitada nos autos nº 0055119-48-2013.403.6182, além do que os débitos exigidos nos referidos autos já foram incluídos no REFIS e quitados, razão pela qual inexistia razão que impeça o levantamento dos depósitos judiciais.
5. A penhora dos valores a serem levantados na execução fiscal nº 0036480-26.2006.403.61.82 foi indeferida nos autos nº 0055119-48.2013.403.61822, tendo em vista apenas a falta de citação do executado, não havendo notícia de que houve qualquer apresentação posterior de garantia.
6. A União Federal apresentou contraminuta às fls. 350/352v em que afirma: "(...). *Por oportuno, cumpre reiterar que a execução fiscal em que se pleiteou o arresto/penhora dos depósitos judiciais ainda não se encontra garantida, de modo que os depósitos efetuados no processo nº 0036480-26.2006.4.03.6182, ainda poderão ser objeto de nova constrição naquele processo. (...).*"
7. Não restou comprovado nos autos que os débitos exigidos na ação de execução nº 0055119-48.2013.403.6182 já foram incluídos no REFIS e quitados, conforme sustentado pela agravante.
8. A decisão agravada indeferiu o levantamento do depósito para que a pretensão de constrição em outra execução fiscal não se esvaziasse, valendo-se do uso do Poder Geral de Cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional, razão pela qual deve prevalecer essa medida acautelatória.
9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00274 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CRISTIAN FARANO ROSSI
ADVOGADO : SP290790 JOÃO JORGE CUTRIM DRAGALZEW e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128
No. ORIG. : 00094242920144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO DA UNIÃO - ART. 242, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida foi proferida em 26/9/2014, sendo a agravante dela intimada em 3/10/2014 (fl. 84). Como o presente recurso foi interposto somente em 5/11/2014 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade, uma vez que não observado o disposto no art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

2. Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2014.03.00.028413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS THEODORO MARQUES
ADVOGADO : MG022761 LAERCIO BORGES VIEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JOSE DONIZETE THEODORO MARQUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00011782220068260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.No que concerne à preclusão, a r. decisão agravada destoa da remansosa jurisprudência do C. STJ, segundo a qual a impenhorabilidade de bem de família pode ser arguida a qualquer tempo, até mesmo por mera petição no curso da execução, porquanto é matéria ordem pública.
- 2.A decisão agravada se sustenta por seu fundamento *obiter dictum*, a saber: a ausência de comprovação da alegada impenhorabilidade.
- 3.O bem de família pode ser classificado em duas espécies: voluntário e legal. O bem de família voluntário é instituído por força de vontade do casal ou entidade familiar, mediante formalização no registro de imóveis, na forma do artigo 1.711 e seguintes do Código Civil. Não é o caso dos autos, consoante se verifica das certidões de matrícula acostadas.
- 4.Já o bem de família legal é aquele regulado pela Lei nº 8.009, de 1990, que dá proteção ao bem de família nela especificado.
5. Em primeiro grau, alegou o agravante residir em um dos imóveis penhorados. Já nas razões recursais, passou a dizer que os imóveis são impenhoráveis por constituírem moradia, não sua, mas de familiares que não especificou.
- 6.Cediço que, para revestir-se da impenhorabilidade, o imóvel não precisa necessariamente servir de residência ao proprietário. É o caso, v. g., da impenhorabilidade do único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros.
- 7.No entanto, no caso dos autos o agravante não demonstrou o enquadramento em nenhuma das hipóteses de impenhorabilidade. O próprio recurso foi instruído com cópia de matrícula de outro imóvel residencial de propriedade do agravante, livre e desembaraçado, vizinho a um dos imóveis penhorados (fls. 20: matrícula nº 15.385, localizado na Rua Rui Barbosa, 835).
- 8.A tese aventada pelo agravante firma-se no argumento de que os imóveis seriam impenhoráveis simplesmente por serem bens de caráter residencial, o que, por evidente, não encontra respaldo legal. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris*.
- 9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.028776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180056420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROCEDÊNCIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1370/3593

- APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, VII, CPC - RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.024941-2, julgado em dia 10/9/2015.
- 2.A sentença proferida julgou procedente o pedido do autor, em relação ao ora agravante, para determinar que o réu estabeleça o regime jurídico único estatutário para contratação de seus servidores, enquanto mantidos os atuais parâmetros constitucionais e, ainda, a teor do art. 12, Lei nº 7.347/85 c.c. art. 461, § 5º, CPC, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o CRMV/SP adote as providências cabíveis para, em caso de abertura de novo concurso público para provimento de vagas ou formação de cadastro de reserva, estipular em edital o regime jurídico estatutário. Portanto, o Juízo sentenciante antecipou a tutela, no bojo da própria sentença.
- 3.Nesta hipótese (antecipação da tutela no bojo da sentença), a jurisprudência entende que se aplica a exceção do art. 520, VII, CPC, visando à executividade da tutela de urgência deferida. Destarte, impõe-se o recebimento da apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo .
- 4.Dispõe o art. 558, CPC que "*o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara*".
- 5.No caso, a despeito de grave dano e de difícil reparação que eventualmente o recorrente possa estar submetido, com o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, é certo que não demonstrada a relevância da fundamentação. Isto porque, consoante jurisprudência, o regime a ser adotado, na hipótese, é o estatutário.
- 6.A hipótese não se coaduna com o disposto no art. 3º, Lei nº 8.437/92, porquanto não se trata de um processo cautelar, outorga ou adição de vencimentos ou mesmo reclassificação funcional, mas adequação do regime jurídico de contratação.
- 7.Em relação à alegada violação ao disposto no art. 475, CPC, art. 1º, Lei nº 8437/92, art. 1º, Lei nº 9.494/97 e demais legislações invocadas, cumpre ressaltar que não se trata de medida cautelar, bem como não comprovada que a antecipação da tutela, no caso, implique lesão à economia pública, posto que a tutela antecipada, no bojo da sentença, limitou-se a determinar a adoção do mencionado regime jurídico "em caso de novo concurso público para provimento de vagas ou formação de cadastro de reserva", o que não se mostrou na iminência de ocorrer.
- 8.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
INTERESSADO(A) : MARIA DE FATIMA MANO DE MELLO
No. ORIG. : 00000848320088260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
- 2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033103-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RECAPAV ASFALTOS E TINTAS LTDA
No. ORIG. : 00004580419978260299 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDIRECIONAMENTO. DECORREU MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EXECUTADA E O PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. NÃO SE APLICA O ART. 125, III DO CTN. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se verifica omissão alguma na espécie.
2. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
3. *In casu*, o acórdão embargado está em consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal e do STJ no sentido de reconhecer a prescrição para redirecionamento aos sócios, quando decorrido prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada.
4. O art. 125, III, do CTN e o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, referem-se aos efeitos da citação de um dos devedores nos casos de responsabilidade solidária, assim, não se aplicam no caso dos autos, dado que não guardam relação com essas matérias.
5. Ademais, tal entendimento, em relação a solidariedade sofreu mudança a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93, que previa que os sócios das empresas respondiam solidariamente pelos débitos.
6. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelas embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o novo julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
7. Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
8. A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00279 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003453-35.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003453-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MS008149 ANA CRISTINA DUARTE BRAGA
APELADO(A) : COCAMAR COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : PR027704 JOSE LUIS JACOBUCCI FARAH e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034533520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS - REGISTRO VINCULADO AO VALOR DA REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL - LEI N.º 5.194/66 - LEI N.º 6.496/77 - LEI N.º 4.950-A/66

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
2. A Lei n.º 5.194/66 dispõe no artigo 59 que ficam as firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, condicionadas ao registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico, para que possam iniciar suas atividades.
3. Já a Lei n.º 6.496/77 prevê em seu artigo 2º que a ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, ficando a cargo do CONFEA fixar os critérios e os valores das taxas da ART *ad referendum* do Ministério do Trabalho.
4. Nos termos do artigo 1º do referido diploma legal, destaca-se que todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).
5. O indeferimento do pedido de registro do engenheiro Jackson Hideo Sakate como responsável técnico da empresa, bem como do aceite de suas respectivas ART's deu-se com base no valor da remuneração do profissional, que não atende ao previsto na Lei n.º 4.950-A/66.
6. De acordo com a Lei n.º 4.950-A/66 o salário-base mínimo para os diplomados pelos cursos regulares superiores mantidos pelas Escolas de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia com curso universitário de 4 (quatro) anos ou mais fica fixado em 6 (seis) vezes o maior salário-mínimo comum vigente no País, para a execução das atividades e tarefas classificadas na alínea "a" do artigo 3º.
7. A Resolução CONFEA n.º 397/95 estabelece no artigo 6º que as pessoas jurídicas que solicitarem registro nos CREAs ficam obrigadas, no ato da solicitação, a comprovar o pagamento de Salário Mínimo Profissional aos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, bem como os demais profissionais abrangidos pelo Sistema CONFEA/CREAs, através de demonstrativo próprio, não inferior ao Salário Mínimo Profissional estabelecido na Lei 4.950-A/66.
8. O não atendimento ao disposto no *caput* do mencionado artigo delimita-se à notificação e autuação da pessoa jurídica, ficando pendentes de decisão até que se regularize a situação, segundo o estabelecido no parágrafo único.
9. Tendo-se em vista ser competência do Poder Executivo exclusivamente regulamentar assunto já existente no mundo jurídico, não pode um ato de uma Autarquia Federal trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico.
10. Condicionar o deferimento da solicitação de registro da cooperativa impetrante junto aos quadros do CREA/MS ao piso salarial, trata-se de atribuição de uma obrigação compulsória aos cidadãos de todo o País, através de Resolução.
11. Não cabe o impedimento do exercício da profissão àquele devidamente habilitado para o ofício.
12. Precedentes.
13. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-53.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004848-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: HUMBERTO GERONIMO ROCHA
ADVOGADO	: SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO	: SP308226B RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
No. ORIG.	: 00048485320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - LEI 12.249/2010 - TAXA ANUAL POR HECTARE - PEDIDO NÃO FORMALIZADO - SISTEMA INAPTO - DILAÇÃO DO PRAZO PARA ADESAO AO PARCELAMENTO - DESÍDIA DO IMPETRANTE.

1. A sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais.
2. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação nas condições a que adere.
3. As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa física ou jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus.
4. Cumpre ressaltar que a simples opção pelo parcelamento previsto na legislação, cuja adesão ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas, produz relativamente ao débito fiscal consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
5. O apelante discute a impossibilidade de realizar o parcelamento por falta exclusiva da autoridade impetrada, já que o sistema não se encontrava apto a verificar o saldo devedor para o parcelamento especial.
6. Alega que após ter formalizado a opção eletrônica pelo parcelamento, recolhendo as parcelas prévias à consolidação, foi surpreendido pela distribuição de execução em data próxima à que apresentou o pedido de parcelamento, tendo sido informado pelo Procurador do DNPM a respeito do envio de correio eletrônico em 11 de dezembro de 2013 para orientá-lo a efetuar o pedido de parcelamento, período em se encontrava em viagem, motivo pelo qual somente recuperou a mensagem em fevereiro de 2014.
7. Após as informações, é cediço que o impetrante, embora tenha ficado de voltar ao posto de atendimento em 15 dias, não o fez e tampouco respondeu às inúmeras tentativas de contato realizadas pela autoridade.
8. O impetrante foi comunicado no mesmo endereço em que enviou mensagem ao Diretor do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM sobre o fato de o sistema já se encontrar apto à formalização do parcelamento especial, desde o dia 3 de dezembro de 2013.
9. Com relação ao argumento do impetrante de que se encontrava ausente no período habilitado para a adesão, verifica-se que este não procede, uma vez que houve dilação do prazo para aderir ao parcelamento até o dia 31 de dezembro de 2013, restando, portanto, ao impetrante tempo suficiente para a conclusão do procedimento.
10. Ante os fatos, não se observa quaisquer ilegalidades por parte da autoridade impetrada, convindo salientar que a inércia do impetrante motivou a não realização do parcelamento, posto ter recebido as informações necessárias, via endereço eletrônico, sobre a possibilidade de que esse fosse efetuado.
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00281 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-94.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004897-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP352847A MARCOS VINICIUS SALES DOS SANTOS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.318
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: SP223813 MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES
INTERESSADO	: JULIO MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUCIANA GRANDO BREGOLIN DYTZ (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00048979420144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3 - Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, de 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão)*".

4 - Restou claro que o autor já foi tratado com antidepressivos tricíclicos e inibidores de receptação de serotonina em altas doses, sem lograr êxito, bem assim a conclusão da perícia médica no sentido de que o autor deve continuar utilizando a Duloxetine.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005194-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005194-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Conselho Federal de Administracao CFA
ADVOGADO	: DF043963 MARCELO DIONISIO DE SOUZA
INTERESSADO(A)	: CLAUDIA REGINA BARBOSA
ADVOGADO	: SP271222 FELIPE DIEGO MARTARELLI FERNANDES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00051940420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a impetrante concluiu o curso de bacharelado em Gestão de Políticas Públicas na Universidade de São Paulo, em **21/09/2011**, conforme diploma expedido. Consta do certificado de conclusão que o referido curso é reconhecido, conforme Portaria do Conselho Estadual de Educação - CEE-GP 349/2008, publicada no D.O. de 18/6/2008.
3. A impetrante obteve o seu registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, em **27/09/2011**, constando em sua carteira de identidade profissional expedida a regulamentação: "*habilitado na forma do Art. 1º, da RN CFA nº 387/2010*".
4. A Resolução Normativa do Conselho Federal de Administração - CFA 387/2010, em seu artigo 1º, possibilitou o registro profissional nos Conselhos Regionais de Administração para os portadores de bacharelado em Agronegócios, Comércio Exterior, Gestão de Agronegócios, Gestão de Cooperativas, Gestão Pública, Hotelaria, Marketing, Negócios Internacionais, Negócios, Relações Internacionais e Turismo.
5. Posteriormente, a Resolução Normativa do Conselho Federal de Administração - CFA 426/2012 restringiu o registro dos cursos correlatos à Administração, nos termos do art. 3º e parágrafo único.
6. Em **28/3/2013**, o Conselho Regional de Administração de São Paulo informou à impetrante o cancelamento de seu registro, em razão do Ofício 1335/2013/CFA/CFP expedido pelo Conselho Federal de Administração, que determinou que os egressos do Curso de Bacharelado em Gestão de Políticas Públicas da USP não poderiam obter o registro no Conselho Regional de Administração, devido à incompatibilidade da estrutura curricular do curso da impetrante e a área da Administração.
7. O ato impugnado atingiu situação jurídica consolidada. A impetrante obteve o seu registro segundo as disposições da Resolução Normativa 387/2010, configurando ato jurídico perfeito.
8. O parecer do Ministério Público Federal: "*Com efeito, nota-se que houve violação a ato jurídico perfeito e ao direito adquirido da Apelada, uma vez que com a edição da Resolução nº 426/2012; a mesma já possuía a inscrição no Conselho Regional de Administração, que foi efetuada de acordo com as normas vigentes à época da conclusão de seu curso*".
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00283 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005502-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DANONE S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055024020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS PARCELADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).
3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
4. Por ocasião da interposição de agravo de instrumento pelo órgão fazendário, o perfunctório exame permitido a tal momento processual ateve-se à legalidade da pretensão fiscal de realização de compensação de ofício, pelo que se manteve a decisão liminar, com respaldo em jurisprudência do STJ, a partir de acórdão proferido pelo regime do artigo 543-C do CPC. A apreciação do mérito do *mandamus*, contudo, revela a procedência apenas parcial do pedido inicial do contribuinte.
5. Caso em que a autoridade fiscal, quando notificada a apresentar informações, consignou que o pedido da impetrante restava impossibilitado diante da existência de débitos em aberto, com prioridade para fins de compensação. De fato, assim prescreve a Instrução Normativa 1300/2012.
6. O contribuinte, de sua vez, alegou inexistirem débitos exigíveis, vez que as dívidas indicadas pelo Fisco encontravam-se sob apreciação judicial e garantidas nos autos da medida cautelar 0000028-88.2014.4.03.6100.
7. A garantia em questão, como se observa da transcrição da decisão liminar proferida na cautelar, se deu por meio de *carta de fiança*, instrumento inapto a suspender a exigibilidade do débito, conforme já decidiu o STJ, em recurso especial representativo da controvérsia.
8. Inexistindo causa de suspensão da exigibilidade dos débitos do contribuinte noticiados pela autoridade fiscal, nos estritos termos do artigo 151 do CTN, a compensação de ofício deve ocorrer inicialmente com tais dívidas, pelo que manifestamente procedentes as alegações fazendárias a este respeito.
9. Quanto ao concernente à atualização monetária do valor a ser restituído/compensado, consolidada a jurisprudência do STJ, inclusive em decisões tanto em embargos de divergência quanto em regime de recursos repetitivos (por ocasião de exame da atualização de créditos nominais de IPI para fins de ressarcimento, situação análoga à espécie, em que os créditos são derivados de PIS e COFINS)

quanto ao cabimento da atualização monetária a partir do protocolo do pedido administrativo, *se verificada mora injustificada na apreciação do pedido pelo Fisco*.

10. Caso em que o relatório constante das decisões que reconheceram o saldo credor do contribuinte permite constatar, como o fez o Juízo de origem, que a conclusão da apreciação dos pedidos de restituição restou obstada ante as sucessivas intimações, não atendidas pelo contribuinte, para a apresentação de documentação complementar. Neste ponto, cabe ressaltar que o acervo probatório destes autos, à míngua de reprografias dos referidos processos administrativos, não suporta as alegações da impetrante de que tais documentos não eram necessários à apreciação dos pedidos, ou mesmo que estes dados foram, efetivamente, apresentados, à medida que requisitados. Em verdade, os termos do relatório indicam o oposto.

11. Assim, não há que se falar em mora injustificada do Fisco até o reconhecimento dos créditos em favor do contribuinte, dado que a autoridade fiscal não pode ser imputado o longo lapso de apreciação dos pedidos de ressarcimento. Deste em momento em diante, contudo, a retenção dos valores pelo Fisco, para a realização de compensação de ofício com dívidas, à época, inexigíveis, configura ato ilegal, como já salientando na sentença e por ocasião da apreciação do agravo de instrumento à concessão da liminar. Tal circunstância caracteriza a resistência desmotivada autorizadora da correção do saldo credor, conforme a jurisprudência colacionada.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00284 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006441-20.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006441-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00064412020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. ATROPELAMENTO DE ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE DO DNIT. NEXO DE CAUSALIDADE E DESCUMPRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA VIA. EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECURSO DEPROVIDO.

1. Infundada a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, tendo em vista que, efetivamente, a solução da causa não exige prova testemunhal, mas mera definição do direito aplicável segundo alegações e fatos suficientemente provados pelo acervo documental produzido.

2. Quanto à legitimidade para responder pela lide, de fato, o artigo 936 do Código Civil estabelece que "*O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior*". Entretanto, a responsabilidade do dono do animal não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso dos autos. Portanto, o DNIT, responsável pela administração das rodovias federais, pode ser responsabilizado por danos auferidos em acidente de automóvel em estrada federal, diante da presença de animal no leito carroçável da pista de rolamento.

3. Não merece prosperar a assertiva do DNIT no sentido de que a União é a legitimada passiva para a causa, sob o fundamento de que caberia à Polícia Rodoviária Federal o patrulhamento ostensivo das rodovias federais, o que incluiria a remoção de animais das estradas.

4. Compete à Polícia Rodoviária Federal, órgão integrante do Ministério da Justiça, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/95, o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade, de forma que não se insere no âmbito de suas atribuições a retirada de animais e outros obstáculos que se coloquem nas pistas de rolamento das estradas federais.

5. No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão injustificável.

6. A doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.
7. Evidencia-se a responsabilidade do DNIT, tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada, de modo a não prejudicar a pretensão deduzida na sua substância de reparação de dano.
8. Para atestar a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido pela autora foram juntados aos autos, em especial, cópias do Boletim de Acidente de Trânsito, lavrado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, narrando que *"Conforme informações dos condutores e vestígios encontrados no local: o V1 transitava normalmente em sua mão quando atropelou um animal que surgiu repentinamente na via, em seguida saiu da pista. O V2 que vinha logo atrás do V1 também atropelou o animal que ficou sobre a via"*.
9. Caso em que o boletim foi lavrado não apenas com informações dos condutores, mas também com vestígios encontrados no local. Ademais, ao contrário do que afirmado pelo DNIT, a Apólice de Seguro de Automóvel encontra-se acostada aos autos.
10. Não cabe cogitar, portanto, de excludente ou minorante de culpa na conduta estatal. Deixar de fiscalizar, conservar e sinalizar corretamente as vias públicas rodoviárias destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela mais do que apenas uma possível relação objetiva de causa e efeito, mas, de fato, inexoravelmente leva ao reconhecimento inequívoco de uma conduta subjetivamente culposa, por falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias, capaz de produzir lesão à bem jurídico na perspectiva mais elementar de previsibilidade quanto ao que normalmente ocorreria em circunstâncias que tais.
11. Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência. A prova de que o condutor dirigia como a legislação determina pode ser extraída do que consta dos autos, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).
12. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e integridade dos usuários da rodovia sob sua administração é clara a responsabilidade objetiva do réu pelo acidente causado em razão da presença de animal na pista de rolamento.
13. Resta evidente a configuração da responsabilidade civil da Administração demandada, decorrente das condições precárias de fiscalização e manutenção da rodovia, propiciando toda a sorte de infortúnios aos seus usuários, por mais que sejam cautelosos e preventivos.
14. Inequívoco, diante primeiro da relação da causalidade e depois frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, devendo ser acolhido o pedido, com a condenação do DNIT ao ressarcimento dos danos materiais, conforme o pleiteado na exordial, tendo em vista que, conforme Notas Fiscais Eletrônicas constantes dos autos, a demandante desembolsou as quantias de R\$ 6.323,53 (seis mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e três centavos) e R\$ 1.611,16 (um mil, seiscentos e onze reais e dezesseis centavos) com produtos e serviços prestados no veículo objeto de sinistro nº 5312012173442, perfazendo o total de R\$ 7.934,70 (sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta centavos).
15. Não merece reparo a sentença no que acresceu à condenação a incidência de correção monetária e de juros de mora, contados da citação, e não desde o desembolso como sustentando pelo DNIT, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal vigente na época da liquidação.
16. Agravo nominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00285 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006897-67.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
PROCURADOR : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : CILENE ELIAS 22897155817 e outros(as)
: ANGELA DOS REIS MASON 35100467819
: DELCEMA MARIA RAMOS -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068976720144036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. OBJETO SOCIAL DAS ENTIDADES. ATIVIDADE ECONÔMICA. COMÉRCIO VAREJISTA. ANIMAIS VIVOS E ARTIGOS ALIMENTARES. DESNECESSIDADE.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.515/68.

III - No caso presente, a atividade econômica dos impetrantes é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, plantas e flores naturais (fls. 20/22).

IV - Não se justifica, dessa forma, a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-92.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESIPOX COML/ DE RESINAS LTDA
ADVOGADO : SP325053 FABIANA ADÃO BROLLO
No. ORIG. : 00103559220144036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REMESSA EQUIVOCADA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DURANTE O LUSTRO PESCACIONAL.

1. Não é possível imputar à parte exequente o equívoco do Judiciário, que impossibilitou a execução do julgado em razão da remessa equivocada dos autos principais ao Tribunal como apensos à medida cautelar.
2. Especificidade do caso concreto. Prescrição afastada.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00287 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015433-67.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSADAB PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP344256 JOSADAB PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154336720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
3. *In casu*, o acórdão embargado está em consonância com o entendimento desta Corte Regional, no sentido de que configura restrição ao pleno exercício da advocacia a exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, assim como a limitação ao número de requerimentos por vez (art. 5º, XIII e art. 133, da CF; art. 7º, VI, "c", da Lei n. 8.906/94).
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o novo julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
5. Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
6. A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00288 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016089-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DABASONS IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160892420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO TEMPORÁRIA DE EQUIPAMENTO COM FINALIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE CONGRESSO DE MEDICINA. LIBERAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 81/2008

1. A Resolução SRF nº 81/2008 dispõe sobre o regulamento técnico de bens e produtos importados sob o controle sanitário. O importador encontrará as informações sobre os produtos anuentes, as modalidades de importação, os termos de responsabilidade cabíveis, finalidades da importação e demais informações quanto ao procedimento adotado pela ANVISA.
2. Os bens procedentes do exterior devem submetidos ao tratamento tributário e aos procedimentos aduaneiros estabelecidos nas instruções normativas do Secretário da Receita Federal
3. Na hipótese, consta que o equipamento permanecerá somente para exposição no Congresso e será devolvido à origem e se apresenta incompleto, pois não possui tubos de Raios X e componentes eletrônicos, não podendo, por esta razão, atingir sua funcionalidade.
4. Não há óbice para a internação na modalidade pleiteada do equipamento, considerando que não será utilizado.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-45.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SILVANA HELENA PEREIRA
ADVOGADO : SP282453 LUCIANO BERNABÉ e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00176594520144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - CASSAÇÃO DOS DIREITOS DE FUNCIONAMENTO DO COLÉGIO LITORAL SUL - COLISUL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA AUTARQUIA

1. A partir da expedição do diploma de conclusão do curso profissionalizante de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI pelo Colégio Litoral Sul, em setembro de 2011, pode a impetrante se inscrever nos quadros do CRECI/SP, recebendo o número 136.335.
2. Com o advento da Portaria CRECI nº 4942/2014 e da Portaria da Coordenadoria de Gestão da Educação Básica - CGEB, publicada no DOE em 15 de julho de 2014, os atos escolares do Colégio Litoral Sul - COLISUL foram cassados, tendo sido a impetrante comunicada de seu descredenciamento do conselho profissional por *e-mail*, em 29 de agosto de 2014.
3. O curso ofertado pelo Colégio Litoral Sul - COLISUL, no qual se diplomou a impetrante - Técnico em Transações Imobiliárias, inclui-se dentre aqueles cujos atos escolares foram cassados, posto seu funcionamento ter sido autorizado pela Portaria CEE/GP - 433, publicada em DOE de 19/12/2008, conforme Deliberação CEE nº 41/2004 e Parecer CEE nº 479/2009.
4. A Resolução SE nº 46/2011 possibilitou a realização de exame validante de certificados ou diplomas ou expedição de documentos escolares por alunos oriundos de escolas ou cursos cassados, de ensino fundamental, médio, de educação de jovens e adultos e de educação profissional técnica, presencial ou à distância.
5. A Diretoria de Ensino de São Vicente, através do edital, publicado em 17 de outubro de 2014, convocou os ex-alunos do curso Técnico em Transações Imobiliárias, a fim de que regularizassem a vida escolar.
6. Não há de se falar de falta de oportunidade de regularização de sua situação escolar, configurando-se, portanto, desídia por parte da impetrante.
7. Ante a ausência do título de Técnico de Transações Imobiliária, resta clara a legalidade do ato do CRECI/SP em proceder ao cancelamento da inscrição da impetrante de seus quadros, uma vez que tal requisito encontra-se expresso no artigo 2º da Lei nº 6.530/78.
8. Precedentes.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00290 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019440-05.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : GERSON CONCEICAO AGUIAR TRINDADE
ADVOGADO : SP180955 GENILSON DUARTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194400520144036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - CASSAÇÃO DOS DIREITOS DE FUNCIONAMENTO DO COLÉGIO LITORAL SUL - COLISUL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA AUTARQUIA

1. A partir da expedição do diploma de conclusão do curso profissionalizante de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI pelo Colégio Litoral Sul pode o impetrante se inscrever nos quadros do CRECI/SP, recebendo o número 104.584-F.
2. Com o advento da Portaria CRECI n.º 4942/2014 e da Portaria da Coordenadoria de Gestão da Educação Básica - CGEB, publicada no DOE em 15 de julho de 2014, os atos escolares do Colégio Litoral Sul - COLISUL foram cassados, tendo sido o impetrante comunicada de seu descredenciamento do conselho profissional, em 16 de setembro de 2014.
3. O curso ofertado pelo Colégio Litoral Sul - COLISUL, no qual se diplomou o impetrante - Técnico em Transações Imobiliárias, inclui-se dentre aqueles cujos atos escolares foram cassados, posto seu funcionamento ter sido autorizado pela Portaria CEE/GP - 433, publicada em DOE de 19/12/2008, conforme Deliberação CEE n.º 41/2004 e Parecer CEE n.º 479/2009.
4. A Resolução SE n.º 46/2011 possibilitou a realização de exame validante de certificados ou diplomas ou expedição de documentos escolares por alunos oriundos de escolas ou cursos cassados, de ensino fundamental, médio, de educação de jovens e adultos e de educação profissional técnica, presencial ou à distância.
5. A Diretoria de Ensino de São Vicente, através do edital, publicado em 17 de outubro de 2014, convocou os ex-alunos do curso Técnico em Transações Imobiliárias, a fim de que regularizassem a vida escolar.
6. Não há de se falar de falta de oportunidade de regularização de sua situação escolar, configurando-se, portanto, desídia por parte do impetrante.
7. Ante a ausência do título de Técnico de Transações Imobiliária, resta clara a legalidade do ato do CRECI/SP em proceder ao cancelamento da inscrição do impetrante de seus quadros, uma vez que tal requisito encontra-se expresso no artigo 2º da Lei n.º 6.530/78.
8. Precedentes.
9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020654-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : STARK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
No. ORIG. : 00206543120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021725-68.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : ZENDAI LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217256820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. Quanto à compensação pleiteada, esclareço não ser possível compensar em juízo, nesta ação mandamental, valores que não estiverem demonstrados nos autos, não obstante à impetrante, entretanto, a habilitação do seu crédito junto à Receita Federal, a fim de viabilizar a sua compensação no âmbito administrativo, onde deverá ser comprovado e apurado pela autoridade fiscal competente.
3. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
4. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00293 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022004-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : ROYAL QUIMICA LTDA e filia(l)(is)
: ROYAL QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
APELADO(A) : ROYAL QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
APELADO(A) : ROYAL QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
APELADO(A) : ROYAL QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220045420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00294 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025262-72.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO TADEU RUGGIERO
ADVOGADO : SP100012 RICARDO FERNANDES RIBEIRAO e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252627220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - CASSAÇÃO DOS DIREITOS DE FUNCIONAMENTO DO COLÉGIO LITORAL SUL - COLISUL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA AUTARQUIA

1. A partir da expedição do diploma de conclusão do curso profissionalizante de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI pelo Colégio Litoral Sul pode o impetrante se inscrever nos quadros do CRECI/SP.
2. Com o advento da Portaria CRECI n.º 4942/2014 e da Portaria da Coordenadoria de Gestão da Educação Básica - CGEB, publicada no DOE em 15 de julho de 2014, os atos escolares do Colégio Litoral Sul - COLISUL foram cassados, tendo sido o impetrante comunicado de seu descredenciamento do conselho profissional, em 9 de setembro de 2014.
3. O curso ofertado pelo Colégio Litoral Sul - COLISUL, no qual se diplomou o impetrante - Técnico em Transações Imobiliárias, inclui-se dentre aqueles cujos atos escolares foram cassados, posto seu funcionamento ter sido autorizado pela Portaria CEE/GP - 433, publicada em DOE de 19/12/2008, conforme Deliberação CEE n.º 41/2004 e Parecer CEE n.º 479/2009.
4. A Resolução SE n.º 46/2011 possibilitou a realização de exame validante de certificados ou diplomas ou expedição de documentos escolares por alunos oriundos de escolas ou cursos cassados, de ensino fundamental, médio, de educação de jovens e adultos e de educação profissional técnica, presencial ou à distância.
5. A Diretoria de Ensino de São Vicente, através do edital, publicado em 17 de outubro de 2014, convocou os ex-alunos do curso Técnico em Transações Imobiliárias, a fim de que regularizassem a vida escolar.
6. Não foi possível verificar a realização do exame pelo impetrante, o que, a despeito de revestir de boa-fé sua conduta, não há de se falar de falta de oportunidade de regularização de sua situação escolar, configurando-se, portanto, desídia.
7. Ante a ausência do título de Técnico de Transações Imobiliária, resta clara a legalidade do ato do CRECI/SP em proceder ao cancelamento da inscrição do impetrante de seus quadros, uma vez que tal requisito encontra-se expresso no artigo 2º da Lei n.º 6.530/78.
8. Precedentes.
9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00295 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-87.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PUJANTE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GO021324 DANIEL PUGA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010108720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.
3. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que*

assentado pela doutrina e pela jurisprudência".

4. Inviável a incidência do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-12.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENOQUE DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039251220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. CONCORDÂNCIA TÁCITA DO EMBARGADO: INOCORRÊNCIA. DIREITO DO CREDOR CONSUBSTANCIADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. A DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO OU A IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS É ÔNUS DA EMBARGANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR INSTRUÇÃO E REMESSA À CONTADORIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A falta de impugnação nos embargos à execução não implica na presunção de concordância tácita com os cálculos lançados pela embargante.
2. O direito do credor encontra-se consubstanciado em sentença exequenda, acobertada pelo manto da coisa julgada e revestida de presunção de veracidade, pelo que compete à embargante o ônus de provar a desconstituição do título ou a impugnação dos cálculos do credor.
3. Apelo parcialmente provido para reformar a sentença guerreada e determinar o retorno dos autos à origem para regular instrução e remessa à contadoria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-43.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1386/3593

APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009414320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMGARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 535, CPC) E AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
4. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.
5. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*".
6. Inviável a incidência do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesses fiscais, conceitos não tributários.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
8. Embargos de declaração rejeitados e agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00298 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-70.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SM SERVICE SYSTEM TERCEIRIZADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP306975 TEOFILIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00009397020144036110 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado.
3. Embargos rejeitados quanto às demais alegações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00299 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006367-33.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.006367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SCORRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063673320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.
3. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*".
4. Inviável a incidência do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00300 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-59.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ROBERTO NOBUYUKI TANAKA -ME
ADVOGADO : SP291544 FABIO YOSHIKI KOGA e outro(a)
No. ORIG. : 00027895920144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO VETERINÁRIO). ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.
2. Dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem"
3. O registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.
4. Caso em que consta dos autos, que a agravante exerce o comércio de rações, animais vivos para criação doméstica, peixes ornamentais, plantas e artigos relacionados à caça, pesca, aquários e camping.
5. Consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de que mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária.
6. Como se observa, a jurisprudência tem assinalado não apenas a dispensa de registro, anuidades, certificados de regularidade no CRMV, como a de contratação de profissional técnico especializado, na medida em que não se tem, efetivamente, a realização de operação ou procedimento que exija, por sua especialidade, a atuação pretendida pela entidade.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00301 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000493-52.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : EDMAR FELIPE ARANTES MEHLER (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: VILSON TADEU BRUNELLI
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004935220144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FNDE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. RECURSO DESPROVIDO.

1. É assente a legitimidade do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, autarquia federal, para integrar a lixeira, pois, desde a origem, a receita da contribuição do salário-educação estava afetada ao Ministério da Educação e Cultura, responsável pela aplicação, repasse aos Estados, e fiscalização da gestão dos recursos (artigo 9º da Lei 4.440, de 27.10.64; artigo 25 do Decreto 55.551, de 12.01.65; artigo 2º do Decreto 55.896, de 02.04.65; artigo 1º do Decreto-lei 725, de 31.07.69), até a instalação do Instituto Nacional de Desenvolvimento da Educação e Pesquisas, transformado, pelo Decreto-lei nº 872, de 15.09.69, no FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO.
2. O Decreto-lei 1.422, de 23.10.75, expressamente destinou a quota federal da contribuição ao FNDE (artigo 2º, reproduzido no artigo 6º do Decreto 76.923, de 23.12.75, e no artigo 5º do Decreto 87.043, de 22.03.82, com a redação do Decreto 88.374, de 07.06.83), sendo-lhe conferida a competência para definir a política de aplicação da receita (artigo 4º), e, ainda, para "*captar recursos financeiros e canalizá-los para o financiamento de projetos educacionais e culturais, notadamente nas áreas de ensino, pesquisa, planejamento, currículos, alimentação e material escolar e bolsas de estudo*" (artigo 1º do Decreto 76.877, de 22.12.75).
3. No mesmo sentido, dispôs o artigo 15, § 1º, inciso I, da Lei 9.424, de 24.12.96, atribuindo a quota federal da contribuição do salário-educação ao FNDE, e definindo a forma de aplicação respectiva, sendo certo que a Lei 9.766, de 18.12.98, reiterou a legitimidade desta autarquia para figurar na lixeira, por si ou por substituto processual, em caso de mandado de segurança.
4. A legitimidade processual do FNDE, para casos que tais, foi ampliada na exata medida em que adquirida a própria atribuição de arrecadar diretamente a contribuição do salário-educação, ao lado do INSS, como revela, na atualidade, o artigo 4º da Lei 9.766, de 18.12.98.
5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é a UNIÃO parte legítima para o efeito, em razão do disposto na Lei 11.457/2007, que atribuiu à SRF as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, sem prejuízo, da legitimidade passiva do próprio FNDE, destinatário dos recursos respectivos, estando configurada a hipótese processual de litisconsórcio necessário, imprescindível para a regularidade processual e para o exame do mérito da pretensão deduzida.
6. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores.
7. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a conferência da documentação revela que os dois autores encontram-se cadastrados na Receita Federal como "contribuinte individual", não se podendo enquadrá-los na categoria de empresa.
8. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "*mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo*" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).
9. No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "*3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."*
10. A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).
11. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.
12. Segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é

contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

13. Diante do entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do RE 566.621, o Superior Tribunal de Justiça, através de recurso representativo da controvérsia (artigo 543-C, CPC), consolidou entendimento no sentido de que para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, aplica-se o artigo 3º LC 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado, nos termos do artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

14. Caso em que: (a) a ação foi ajuizada em 28/03/2014, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005), valendo destacar que não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal; e (b) a sentença condenatória já limitou expressamente a procedência do pedido aos "*cinco anos anteriores à data de 29/11/2011 (data do ajuizamento da cautelar de protesto)*", sendo que esta parte da sentença foi mantida no julgamento dos embargos de declaração interpostos e também na decisão ora recorrida.

15. Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

16. Em relação à sucumbência, frente o decaimento integral das rés, nos limites da devolução, deve ser parcialmente provida a sua apelação, mantida a condenação, porém, com a redução da verba honorária, a ser fixada em 10% sobre o valor a ser compensado, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

17. Cabe ressaltar que inviável limitar a responsabilidade do FNDE aos valores que permaneceram em sua posse, como alegado, pois questões relacionadas ao custeio de despesas de arrecadação e repartição ou destinação da receita arrecadada não eximem de responsabilidade, em caso de indébito fiscal, o ente titular da capacidade tributária, ainda que delegados atos de arrecadação e fiscalização, que, assim, deve arcar com a condenação, na extensão fixada no julgamento em conformidade com a jurisprudência consolidada.

18. A contribuição do salário-educação, recolhida por produtor rural - pessoa física, configura indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária pela taxa SELIC.

19. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00302 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005332-11.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UMICORE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP065796 MILTON PESSOA DE ALBUQUERQUE SOBRINHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053321120144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTRUÇÃO NORMATIVA 1300/2012 - RETIFICAÇÃO SISTEMA PER/COMP

Não se trata de novo débito ou de diferenças não incluídas, mas mero ajuste, correção material de informação o sistema entendeu, pelo código apresentado, que o pedido de retificação se trata de recolhimento em atraso e exige pagamento de multa e juros de mora. (artigos 89 e 90 da IN/SRF 1.300/2012)

De acordo com o documento de fl., a impetrante, a despeito de preencher a guia DARF com o código equivocado, recolheu o valor. O sistema não reconhece o recolhimento em face do código errado e aponta o valor recolhido como débito fiscal. Logo, infere-se que incidiu em erro formal.

O artigo 87 da mencionada instrução normativa determina que o pedido de retificação deve ser gerado a partir do PER/COMP pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB de documento retificador gerado a partir do referido programa. Logo, se o sistema aceita a retificação, a impetrante deve fazer mediante o Formulário próprio, conforme requerido.

Apelação e remessa oficial não providas. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-56.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro(a)
INTERESSADO(A) : CARLOS EDUARDO FERES LUCCI
No. ORIG. : 00006925620144036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00304 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-59.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.001914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARCIA DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019145920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00305 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-54.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.001396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BALAS JUQUINHA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183474 RICARDO ANTONIO RODRIGUES ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
No. ORIG. : 00013965420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. PESO INFORMADO NA EMBALAGEM DIFERENTE DO PESO REAL. INMETRO. PODER DE POLÍCIA.

1 - O INMETRO detectou que os produtos comercializados pela autora apresentaram peso menor que o indicado na embalagem, procedendo assim à autuação da empresa.

2 - Consoante a dicção do artigo 1º da Lei nº 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

3 - No caso a fiscalização, após a análise de 20 amostras, detectou que o produto comercializado pela autora, PIRULITO PIRAZUL, marca JUQUINHA, indicava na embalagem conteúdo nominal 400g e apresentava conteúdo médio inferior abaixo do conteúdo mínimo permitido, em prejuízo do consumidor, estando em desacordo com o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º da Portaria 248/2008 do INMETRO.

4 - O produto final oferecido ao consumidor deve ter exatamente o peso informado na embalagem, o que não ocorria com as mercadorias oferecidas pela autora.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00306 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-64.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.002934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RETEL COMUNICACOES E SERVICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REALIZADA. PRESCRIÇÃO JÁ CONSUMADA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: STJ: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

2. Ao compulsar os autos, constata-se que a ação foi ajuizada em 06/10/2003 relativo a débitos de COFINS e encargos legais vencidos em 10/08/1998 e 10/09/1998. O despacho citatório é de 26/11/2003 (fl. 06). Em 15/12/2004 foi juntada a citação postal com AR negativa. Em 08/2005 foi deferido o pedido de citação por carta precatória (fl. 14). Em 19/10/2006 a Fazenda Nacional requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, pelo prazo de 1 (um) ano, com base no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, tendo em vista que o débito é inferior a R\$ 10.000,00. Em 14/04/2009 a União requereu a citação do representante legal, que restou negativa (fl. 30). Novamente, a União requereu o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, em 12/07/2011. Até a prolação da sentença, em 14/01/2015, a executada não havia sido citada e nem havia sido juntado o comprovante da recepção da DCTF (fl. 49), de 20/10/1998. A Fazenda não requereu a citação por Edital.

3. A lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer. No caso, diante da iminência de cumprir-se o prazo prescricional quinquenal, incumbia à Fazenda Pública a iniciativa de requerer, oportunamente, a citação editalícia da parte executada. No entanto, é incontroverso nos autos que a citação editalícia sequer veio a ser requerida dentro do prazo de prescrição até a prolação da sentença, não podendo ser atribuída tal inércia aos mecanismos do poder judiciário.

Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição quando o processo fica paralisado por mais de cinco anos, sem a citação do executado. Não efetivada a citação pessoal, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção, acarretando a ocorrência da prescrição.

4. O prazo prescricional não resta suspenso para as hipóteses de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, previstas pelo art. 20 da MP 2095/2001, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, aplicando-se o sedimentado entendimento do STJ, segundo o qual se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição.

5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00307 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013886-05.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.013886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00138860520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. ICMS NA BASE DO PIS/COFINS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada em julgado do Superior Tribunal de Justiça, que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00308 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-55.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP346702 JEFERSON DOS REIS GUEDES e outro(a)
No. ORIG. : 00000225520144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - CASSAÇÃO DOS DIREITOS DE FUNCIONAMENTO DO COLÉGIO LITORAL SUL - COLISUL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA AUTARQUIA

1. A partir da expedição do diploma de conclusão do curso profissionalizante de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI pelo Colégio Litoral Sul pode o autor se inscrever nos quadros do CRECI/SP.
2. Com o advento da Portaria CRECI n.º 4942/2014 e da Portaria da Coordenadoria de Gestão da Educação Básica - CGEB, publicada no DOE em 15 de julho de 2014, os atos escolares do Colégio Litoral Sul - COLISUL foram cassados.
3. O curso ofertado pelo Colégio Litoral Sul - COLISUL, no qual se diplomou o autor - Técnico em Transações Imobiliárias, inclui-se dentre aqueles cujos atos escolares foram cassados, posto seu funcionamento ter sido autorizado pela Portaria CEE/GP - 433, publicada em DOE de 19/12/2008, conforme Deliberação CEE n.º 41/2004 e Parecer CEE n.º 479/2009.
4. A Resolução SE n.º 46/2011 possibilitou a realização de exame validante de certificados ou diplomas ou expedição de documentos escolares por alunos oriundos de escolas ou cursos cassados, de ensino fundamental, médio, de educação de jovens e adultos e de educação profissional técnica, presencial ou à distância.
5. A Diretoria de Ensino de São Vicente, através do edital, publicado em 17 de outubro de 2014, convocou os ex-alunos do curso Técnico em Transações Imobiliárias, a fim de que regularizassem a vida escolar.
6. Não foi possível verificar a realização do exame pelo autor, o que, a despeito de revestir de boa-fé sua conduta, não há de se falar de falta de oportunidade de regularização de sua situação escolar, configurando-se, portanto, desídia.

7. Ante a ausência do título de Técnico de Transações Imobiliária, resta clara a legalidade do ato do CRECI/SP em proceder ao cancelamento da inscrição do autor de seus quadros, uma vez que tal requisito encontra-se expresso no artigo 2º da Lei n.º 6.530/78.

8. Precedentes.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00309 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-79.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ALMEIDA BUDOYA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP121133 ROGERIO ALESSANDRE OLIVEIRA CASTRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242
No. ORIG. : 00017667920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1, CPC - REDISCUÇÃO DA MATÉRIA - MEIO INADEQUADO - COFINS - CORRETORA DE SEGUROS - NÃO INCIDENCIA DE ALÍQUOTA MAJORADA - ADESÃO A JURISPRUDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. A jurisprudência do STJ é pacífica em reconhecer o direito da aplicação da alíquota em 3% das pessoas jurídicas que exercem atividade de captação de clientes (corretagem).
3. A autora não se enquadra no contexto de agentes de seguro privado previsto no §1º, art. 22 da Lei 8.212/1991, tampouco pode ser equiparada, tendo em vista sua atividade exclusiva de intermediação entre seguradoras e segurados.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003360-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELSA FERREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP235726 ALCIONEI MIRANDA FELICIANO
CODINOME : ELSA DE MAGALHAES WESELOVICZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00217014020144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FORMA ACUMULADA - REGIME DE COMPETÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1.A antecipação da tutela, prevista no art. 273 , CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2.O pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de benefício previdenciário não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

3.O Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de benefício por parte do segurado, uma vez que, se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, que se aplica plenamente ao presente feito.

4.Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

5.O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 614.406, decidiu pela aplicação, nas hipóteses como a do caso concreto, do Regime de Competência e não de caixa, resultando no acórdão, publicado em 27/11/2014.

6.Verificada a verossimilhança das alegações, bem como a existência do *periculum in mora*, consistente na cobrança do crédito e inclusão do nome da agravante em cadastros de inadimplentes, necessária a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

7.A questão acerca de eventual litispendência já foi afastada pelo Juízo de origem, conforme consulta ao sistema processual informatizado, restando prejudicada a questão devolvida.

8.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004091-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
AGRAVADO(A) : JORGE JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
: ADELINA HONORATO ARAUJO ALMEIDA
ADVOGADO : SP199482 ROSEMARY MAROSTICA COSTA
AGRAVADO(A) : COM/ DE EXTINTORES PREVINE SALTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00083-7 A Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM NOME DO SÓCIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO NA LIDE - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO DO EXCEPTO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - EXCEÇÃO NÃO ACOLHIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada COMÉRCIO DE EXTINTORES PREVINE LTDA M.E. não foi localizada pelo Oficial de Justiça, para efetivação da citação (fl. 16/v), pleiteando, então o exequente "*sejam os sócios citados, por AR*

no endereço constante na fichas cadastral, quais sejam, srs. Adelina Honorato Araujo Almeida e Sr. Jorge José de Almeida, todos residentes na Rua Etna, 92, Jd Europa, Salto, SP" (fl. 17). Não consta dos autos o deferimento da citação dos excipientes, mas, pelo contrário, na própria decisão agravada (fl. 371), o Juízo a quo afirma que "foi deferido novo requerimento executivo para citação da empresa executada, agora na pessoa dos sócios excipientes".

2.O Aviso de Recebimento aceito, no endereço supra mencionado, foi expedido com o seguinte endereçamento: "AO (A) COM. DE EXTINTORES PREVINE SALTO LTDA ME (A/C DE ADELINA HONORATO ARAÚJO ALMEIDA E/OU JORGE JOSÉ DE ALMEIDA)".

3.Não houve citação dos excipientes, para responderem pelo débito com seus bens próprios, de modo que equivocada a apresentação da exceção de pré-executividade.

4.Não tem cabimento a condenação em honorários advocatícios, uma vez que o excepto não deu causa ao chamamento dos excipientes, não sendo aplicável à hipótese o princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e o princípio da causalidade.

5.Quanto à extinção da exceção de pré-executividade, nos termos do art. 267, VI, CPC, verifica-se que a objeção já não foi acolhida pelo Juízo a quo.

6.Agravo de instrumento parcialmente provido, para afastar a condenação da ora agravante em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004316-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004316-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOAO DO PAU D ALHO SP
ADVOGADO	: SP025512 CELSO JOSE NOGUEIRA PINTO e outro(a)
PARTE RÉ	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00007882320144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - RESOLUÇÃO Nº 414/2010 - ANEEL - ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - TRANSFERÊNCIA - MUNICÍPIOS - ART. 30, CF - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE- RECURSO IMPROVIDO.

1.Pedido de reconsideração prejudicado, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

2.A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

3.De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

4.A Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.").

5.Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor, no art. 218, que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço- AIS à pessoa jurídica de direito público competente."

6.O poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

7.A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414/2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

8.Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

9. Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

10. Ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

11. O art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*").

12. A previsão constitucional do art. 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

13. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00313 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004672-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI e outro(a)
REQUERIDO(A) : EMANOEL MARIANO CARVALHO e outros(as)
: JOSE LUIZ IUNES
: RICARDO GOMES CALIL
: JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO
: MARLENE MARIA FERREIRA MELO
: ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro(a)
: SP249928 CARINE CRISTINA FUNKE MURAD
REQUERIDO(A) : CAIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
: PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP303555 RICARDO CEZARETI BARBIERI MONTEIRO DE BARROS
REQUERIDO(A) : MARCELO PINHEIRO TARGAS
ADVOGADO : SP332632 GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00100406820084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS". IMPROCEDÊNCIA.

1. Tratando-se a medida de indisponibilidade de bens de tutela de evidência, dispensando a prova de dilapidação patrimonial pelos réus, já que o *periculum in mora* está implícito na própria conduta tida como ímproba, não há como decretá-la neste momento, mormente pela sentença de improcedência do pedido inicial na ação civil pública, que desconstituiu os indícios anteriores de eventual prática de atos de improbidade, afastando o *fumus boni iuris*, bem como pelo transcurso temporal entre a data do ajuizamento dessa e a presente data.

2. Indevida a condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios ante a ausência de comprovação de má-fé do requerente, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85, aplicado por analogia.

3. Medida cautelar julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de medida cautelar, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00314 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005014-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/300
EMBARGANTE : ALCEU ANTONIO PARENTE
ADVOGADO : SP278182 EDIMILSON VENTURA DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ARISTEU APARECIDO PARENTE
: ANAEL PARENTE
: DACOCA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00567623219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - APRECIÇÃO DAS PROVAS E DOS FATOS - ERROR IN JUDICANDO - PRESCRIÇÃO REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO DOS ACLARATÓRIOS - CARÁTER PROTRELATÓRIO - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão devolvida foi devidamente apreciada, quando do julgamento do agravo de instrumento, integrada pela decisão proferida em razão dos primeiros embargos de declaração.
- 2.De notório conhecimento de todos que os embargos de declaração não se prestam para a rediscussão da questão.
- 3.As provas dos autos foram devidamente apreciadas, não restando omissão a ser sanada.
- 4.Eventual equívoco na apreciação das provas e fatos importaria em *error in judicando*, cuja correção não se faz por intermédio dos aclaratórios.
- 5.A questão da não configuração da dissolução irregular através da carta de citação já restou decidida e consignada no acórdão ora embargado: "No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "***Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.*** O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada ***não é localizada por oficial de justiça*** no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular."
- 6.O Aviso de Recebimento negativo não ser como premissa para dissolução irregular d empresa executada e, assim, o documento de fl. 32 não comprova a dissolução irregular da pessoa jurídica, como entende o embargante e também o MM Juízo *a quo*, à época (fl. 38).
- 7.O s documentos de fls. 34 e 39 constituem petições da exequente em nada confirmando a dissolução irregular.
- 8.Conclui-se, portanto, que há - e não como tenta o embargante impor seu entendimento - fato novo, consubstanciado na não localização da empresa executada pelo Oficial de Justiça.
- 9.Quanto à prescrição, a farta fundamentação expendida no julgamento do agravo de instrumento foi suficiente e elucidativa, não guardando qualquer pertinência o dispositivo constitucional e súmula invocados.
- 10.Verifica-se que, além da intenção de rediscussão da matéria, como forma de impor seu entendimento a este Colegiado, pretende o embargante se furtar da obrigação imposta, assumindo os presentes aclaratórios caráter protelatório, de modo a ensejar a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538, CPC, que ora fixo em 1% do valor da causa.
- 11.Embargos de declaração rejeitados e embargante condenado ao pagamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, fixada em 1% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante ao pagamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00315 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005712-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : P CARVALHO COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00615356620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005737-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARAMURU SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP103858B JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO
AGRAVADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : PRISCILLA ALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041694720144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONEXÃO - ART. 103, CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - ART. 265, CPC - NÃO APLICAÇÃO - EXPEDICÃO DE OFÍCIO - DESTINATÁRIO DA PROVA - ARTIGOS 130 E 131, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
2. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo

identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

3.O Superior Tribunal de Justiça tem mostrado entendimento diverso, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta.Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.

4.A agravante indica que os embargos à execução fiscal já foram julgados, tendo sido interposta apelação.

5.A prolação da sentença obsta a reunião dos processos (Súmula 235/STJ: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*

"). Pelo mesmo motivo, descabe a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, "a", CPC, se um dos feitos já houver sido julgado.

6.Quanto ao indeferimento da expedição de ofícios, cumpre ressaltar que o destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

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

8.Dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

9.Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.

10.Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "*A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa*". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

11.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00317 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006455-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SERVOPA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	: PR023378 GABRIEL ANTONIO HENKE NEIVA DE LIMA FILHO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00029585420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00318 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007769-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AFISF TERCEIRIZACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
No. ORIG. : 00380567820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - A RT. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN- INCLUSÃO DO SÓCIO NO QUADRO SÓCIETÁRIO - FATO GERADOR - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
- 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
- 4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 51), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
- 5.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.
- 6.No caso, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2007 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 57/58), ÁLVARO FAVÉRO ingressou no quadro societário da empresa somente em 12/5/2009, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo cujos fatos geradores ocorreram antes dessa data, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.
- 7.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.
- 8.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007869-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1403/3593

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : SP219670 ADALBERTH DOS ANJOS BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00043379120128260299 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA INTIMAÇÃO - ART. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, LEF - ARTIGOS 508 E 188, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. A sentença de fls. 59/61 dos autos originários (fls. 87/89) julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo ora agravado, condenando o conselho-agravante em honorários advocatícios; a sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 4/4/2013 (fl. 90); o representante da "exequente" dos honorários tomou ciência da sentença em 14/8/2013 (fl. 91), apresentando memória de cálculo (fls. 93/95); em 2/9/2013, foi determinada a citação do Conselho-recorrente, nos termos do art. 730, CPC; em 9/9/2013, o ora agravante teve vista dos autos, com fulcro no art. 25, parágrafo único, LEF (fl. 98); em 16/7/2014, o conselho opôs embargos à execução de honorários, alegando a nulidade da intimação (fls. 114/116); o Município-exequente, intimado nos termos do art. 25, parágrafo único, LEF, apresentou resposta (fls. 121/128); o MM Juízo *a quo* sentenciou os embargos à execução de honorários, julgando-os improcedentes (fls. 130/131); essa sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 18/9/2014 (fl. 132) e foi certificado o decurso de prazo em 7/10/2014 (fl. 133); em 20/10/2014, foi aberta vista dos autos ao Conselho (fl. 133), que, em 21/10/2014, apelou, alegando que o "*o quantum não pode ser exigido do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, neste momento, em virtude da nulidade da intimação da sentença*", que deveria ter sido feita com base no art. 25, parágrafo único, LEF (fls. 136/140).

2. O apelante se insurge da cobrança que lhe é imputada, usando como argumento de defesa a nulidade da decisão condenatória.

3. Não há nas razões de apelação, tida como intempestiva, qualquer argumento contra a sentença de fls. 59/61 dos autos originários (fls. 87/89), que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, pelo fundamento de que indevidas as multas aplicadas em razão da desnecessidade da presença de profissional farmacêutico em suas unidades, como disposto no art. 24, Lei nº 3.820/60. A apelação em apreço somente questiona a nulidade da intimação dessa sentença.

4. Intimado o Conselho da sentença em 20/10/2014 (fl. 133), tempestiva a apelação interposta em 5/11/2014 (fl. 136), nos termos do art. 508 c.c art. 188, CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00320 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008065-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277
INTERESSADO : SANMINA SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029427620154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DA SENTENÇA - SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO - EMBARGOS PREJUDICADOS.

1. Necessário o reconhecimento da superveniente perda do objeto do agravo de instrumento (e, conseqüentemente, destes aclaratórios), porquanto houve a prolação da sentença, após o julgamento do presente recurso.

2. Adota-se o entendimento segundo o qual se configura a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/inderefe a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os

efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

3.O mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação.

4.Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00321 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008232-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CELTA ELETRO ELETRONICA COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
No. ORIG. : 00488831720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO -A RT. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN- INCLUSÃO DO SÓCIO NO QUADRO SÓCIETÁRIO - FATO GERADOR - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 92), pelo Oficial de Justiça (fl. 45), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

6.No caso, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2005, com vencimento em 2006 e 2007 (fls. 14/41), e em 2004, com vencimento em 2004 até 10/6/2005 (fls. 43/74) e com vencimento de 11/7/2005 a 10/11/2005 (fls. 75/84).

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 98/100), NELSON TADEU GUERRA LEITE ingressou no quadro societário da empresa somente em 7/7/2005, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo cujos fatos geradores ocorreram antes dessa data (7/7/2005), consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

7. O art. 557, CPC permite o julgamento monocrático do recurso quando "*em confronto com (...) jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", ou seja, não há exigência do entendimento pacificado nos tribunais.

8.Inexiste, até o momento, orientação dos tribunais superiores, através da sistemática dos recursos repetitivos, acerca da matéria, sendo cabível, portanto, o julgamento do agravo em comento a partir da fundamentação supra.

9.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008602-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO
ADVOGADO : SP223287 ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : DALVARES BARROS DE MATTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE
PARTE RÉ : INCORVIL DISTRIBUIDORA COM/ IMP/ E EXP/ DE LONAS PARA COMUNICACAO
VISUAL LTDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068228120034036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - CONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO - INEXISTÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.
- 2.Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.
- 3.No caso, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 4.961,51 (fl. 26), atualizado até 5/2003.
- 4.Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, não havendo qualquer ato constitutivo do patrimônio do coexecutado (e até mesmo não houve sua citação em nome próprio, embora constasse como corresponsável na certidão de dívida ativa), razoável a fixação dos honorários fixados, arbitrando-os em R\$ 500,00, corrigidos monetariamente.
- 5.Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00323 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009096-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : EDUARDO MARQUES RAMALHO
ADVOGADO : SP208393B JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/273
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RÉ : ZACARIAS GONDIM
AUTOPARKING ESTACIONAMENTO E COM/ DE VEICULOS LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00068480820004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - DATA DA RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - CORREÇÃO DE OFÍCIO - EMBARGOS PREJUDICADOS.

1. Constatou do acórdão embargado: "*No caso, ilegitimidade passiva do sócio foi demonstrada de plano, posto que, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 199/202), o agravado retirou-se da sociedade executada em 11/10/2000 (fl. 201).*"

2. À fl. 201, encontra-se a Ficha Cadastral Completa da JUCESP, documento que foi apresentado também ao MM Juízo a quo, componente, portanto, dos autos originários.

3. Não obstante, o agravado apresentou a Ficha Cadastral em contraminuta, que, embora Simplificada, mais atualizada que a anterior.

4. Embora a correção da data da saída do embargante do quadro societário não produza qualquer efeito jurídico, quanto à inclusão no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista sua não permanência como administrador da empresa executada à época da dissolução irregular, para resguardá-lo de eventual e futuro dissabor, retifica-se, de ofício, a data de sua retirada da sociedade para 29/1/1996 (fl. 261).

5. Erro material corrigido de ofício, para consignar como data da retirada do embargante do quadro societário o dia 29/1/1996 (fl. 261) e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009710-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recup. judic. e outro(a)
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros(as)
: AGRO BERTOLO LTDA
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10000418020148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - COMPROVAÇÃO - INOCORRÊNCIA - INSTRUÇÃO DO RECURSO - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. No caso, discute-se a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas.

5. É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

6. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

7. Da prova documental carreada ao instrumento não afastaram as causas que levaram o Juízo de origem a entender pela existência de grupo econômico, ou seja, afastar o controle acionário pela Família Bertolo.

8. O presente agravo de instrumento foi instruído, além das peças obrigatórias descritas no art. 525, CPC, e dos contratos sociais das empresas agravantes, apenas com as petições das partes.

9.A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

10.Não comprovada, de plano, a ilegitimidade passiva alegada em sede de exceção de pré-executividade.

11.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00325 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009974-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J M J CHOPERIA LTDA -EPP
PARTE RÉ : JOSE MANUEL ANTUNES MOURA e outro(a)
: ARTUR TADEU FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
No. ORIG. : 00403925520114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO -A RT. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN- INCLUSÃO DO SÓCIO NO QUADRO SÓCIETÁRIO - FATO GERADOR - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 69), pelo Oficial de Justiça (fl. 52), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

6. No caso, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2004 a 2006 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/69), ARTUR TADEU FERREIRA ingressou no quadro societário da empresa somente em 4/11/2005, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua gestão, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN, não merecendo reforma a decisão ora agravada.

7.O art. 557, CPC permite o julgamento monocrático do recurso quando "*em confronto com (...) jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", ou seja, não há exigência do entendimento pacificado nos tribunais.

8.Inexiste, até o momento, orientação dos tribunais superiores, através da sistemática dos recursos repetitivos, acerca da matéria, sendo cabível, portanto, o julgamento do agravo em comento a partir da fundamentação supra.

9.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelson dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00326 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010617-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONCOES SP
ADVOGADO : SP114762 RUBENS BETETE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
No. ORIG. : 00057205020144036106 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00327 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010679-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
EMBARGANTE : COML/ RELU LTDA
ADVOGADO : SP145138 JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412392320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 204, CTN - ART. 333, II, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. A embargante sequer mencionou os dispositivos invocados em suas razões recursais, não podendo agora alegar omissão quanto a eles, posto que, como dito, a questão devolvida foi devidamente apreciada.

3.Trata-se de exceção de pré-executividade e, como constou no acórdão embargado, a aludida "construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída", sendo que "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória".

4.No caso, conforme consignado no acórdão recorrido, dos documentos colacionados nos autos, infere-se que a embargante está sendo cobrado o valor remanescente.

5.A embargante/agravante não se desincumbiu de afastar a presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita (art. 204, CNT), não tendo cumprido o disposto no art. 333, II, CPC, em sede de exceção de pré-executividade.

6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00328 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010717-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO SANTOS FARIA
: CAFE JARAGUA IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331900320064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.

2. Precedentes

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010837-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO(A) : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : VAGNER LUIS DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : ANA KARLA QUINTILIANO DA COSTA SANTOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
00155316520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - IMÓVEL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 27, §8º, LEI 9.514/97 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

2. O §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

3. No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010996-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO E LANCHONETE BICA DO CURIO LTDA e outros(as)
ADVOGADO : MARIA MERCIA AGOSTINHO
ADVOGADO : INACIO MARCONDES SOBRINHO espolio
ADVOGADO : SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002443520044036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

4.Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

5.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2004 (fl. 11); a executada foi citada em 1/3/2004 (fl. 36); a agravante requereu o redirecionamento em 22/2/2012 (fl. 194/v).

6.Verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (2004) e o despacho citatório do sócio, que deve retroagir à data do pedido do redirecionamento (2012), em interpretação do quanto sedimentado no REsp nº 1.120.295, considerando também que não houve desídia por parte da exequente, mas relevante morosidade da máquina judiciária.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00331 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011249-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011249-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: WALDEMAR ALVES FARIA
ADVOGADO	: SP127557 JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.60
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RÉ	: HOME LINE BRASIL TELEMARKETING E SERVICOS S/C LTDA
No. ORIG.	: 00054540820068260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

1.O embargante não logrou êxito em apontar a omissão em que o acórdão embargado teria incorrido, nos termos exigidos pelo art. 536, CPC.

2. O "doc. 12", acostado às fls. 33/34, não tem o condão de comprovar a responsabilidade exclusiva dos nele indicados pela pessoa jurídica, não sendo possível inferir - isento de dúvidas - do que se trata o documento mencionado.

3.Pretende o recorrente a rediscussão da questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011462-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EREUDY CARVALHO FERNANDES
ADVOGADO : SP154218 EDMIR COELHO DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258541020004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - LEI 7.713/88 - PERCENTUAL DE CONTRIBUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADO - RECURSO PROVIDO.

1. A ação originária foi proposta com o escopo de obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse o autor ao recolhimento do imposto de renda sobre os valores mensalmente pagos pela Previ-GM, a título de complementação de aposentadoria e, em sede liminar, o depósito judicial das parcelas relativas ao imposto de renda foi deferido, em agosto/2001 (fl. 61). Foi prolatada sentença, em 5/6/2007, julgando parcialmente o pedido deduzido na ação declaratória, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao Imposto de Renda incidente sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativos aos valores correspondentes às contribuições custeadas pelo autor no período em que vigorou a Lei nº 7.713/88 (fls. 64/73). A apelação interposta pela ora agravada foi improvida, da mesma forma que o foi a remessa oficial (fls. 74/87), ocorrendo o trânsito em julgado do *decisum* em 20/3/2009 (fl. 85).
2. Compulsando os autos, verifica-se que a fonte pagadora informou (fls. 94) a quantidade de cotas do autor-agravante possuía em 1/1/1989 e em 31/12/1995, bem como o saldo total de conta em cotas (participante + patrocinadora) no início do recebimento do benefício da aposentadoria, 1.336.
3. As contribuições foram feitas da seguinte forma (em cotas): saldo de contribuições do participante em 1/1/89: 87.470,9596; saldo de contribuições do participante em 31/12/1995: 338.968,1310; saldo total (participante + patrocinadora): 1.366.523,1092.
4. O autor pleiteou o levantamento/conversão do depósito na proporção em que vertidas as contribuições por ele ao fundo, ou seja: $338.968,1310 - 87.470,9596 = 251.497,1714$ e $251.497,1714 / 1.366.523,1092 * 100 = 18,40\%$
5. O referido índice foi adotado pela Secretaria da Receita Federal, em 2013 (fls. 51/59), e confirmado, em 2014 (fl. 123).
6. Houve concordância expressa da União Federal, respaldada em parecer da Receita Federal, no sentido de autorizar o levantamento do depósito judicial na alíquota de 18,4%, convertendo, portanto, o restante.
7. Necessária a adoção do "critério de cotas" para fixação do percentual a ser convertido/levantado, bem como nos próximos recebimentos de benefício.
8. Cumpre ressaltar que o percentual encontrado representa o *quantum* patrocinado pelo empregado no pecúlio formado no decorrer dos autos e, por consequência lógica, a tributação sobre o benefício deve ser proporcional ao valor por ele contribuído.
9. A "não incidência" do tributo não se perpetuará no tempo, mas enquanto persistir o recebimento do benefício, sendo que somente sobre 18,4% do valor do imposto será "devolvido" ao autor, uma vez que corresponde a parcela de sua contribuição ao pecúlio.
10. No que tange à determinação judicial, no sentido de que apresentação das declarações de ajuste anual, cumpre ressaltar que os documentos datam de mais de vinte anos, o que dificulta de sobremaneira a satisfação do direito reconhecido judicialmente.
11. Tendo em vista que o benefício começou ser percebido em meados de 2000, quando também foi determinado o depósito judicial do valor discutido, é certo que não há valores a serem repetidos, na medida em que o valor do imposto de renda reconhecido como indevido encontra-se depositado.
12. Não há ofensa à coisa julgada, posto que a sentença, transitada em julgado, declarou a "inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao Imposto de Renda incidente sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativos aos valores correspondentes às contribuições custeadas pelo autor no período em que vigorou a Lei 7.713/88" (fl. 72), ou seja, não restou determinado que "o valor máximo a cuja restituição o autor tem direito é o montante total das contribuições dele", até porque essas contribuições (por ele custeada) sofreram acréscimo e correção monetária durante esses longos anos.
13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012336-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CLYWALDO PESSANHA HENRIQUES LTDA -ME
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519829220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - PARCELAMENTO - CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO - EXCLUSÃO - INADIMPLENTO - TERMO FINAL - DESPACHO CITATÓRIO - PROPOSITURA DO FEITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo do instrumento a seguir.
2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
5. A prescrição do crédito exequendo e a nulidade do título executivo, quanto ao aspecto formal, podem ser arguidas em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificáveis de plano.
6. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
7. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
8. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
9. Na hipótese, os vencimentos das obrigações ocorreram a partir de 1999, tendo os créditos sido declarados em 31/7/2003, quando da adesão ao parcelamento (PAES), do qual foi a agravante excluída em 11/8/2006 (fl. 599). Em seguida, a recorrente aderiu ao parcelamento PAEX-120 e PAEX 130, nos termos da MP 303/2006, em 29/6/2006 (fl. 603), como reconheceu a própria agravada.
10. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento.
11. *Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.*
12. Discute-se, portanto, a data efetiva da exclusão do parcelamento, como forma de fixar o termo a quo do prazo prescricional reiniciado.
13. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a exclusão do parcelamento ocorre a partir da inadimplência do acordo administrativo e não da formalização, pela Administração, dessa exclusão.
14. Compulsando os autos, verifica-se que, em relação ao PAEX-120, foi paga a parcela de setembro/2006, restando inadimplidas as subsequentes de outubro e novembro/2006, embora as demais tenham sido quitadas regularmente até agosto/2007. Consta, ainda, que não foram pagas as referentes a setembro e dezembro/2007 e a partir de março/2008, de forma contínua (fls. 579/583). Quanto ao PAEX-130, as parcelas foram pagas regularmente até maio/2007, além julho/2007, agosto/2007, outubro/2007, novembro/2007 e janeiro/2008 (fls. 571/577), não tendo sido adimplidas as parcelas de junho/2007, setembro/2007, dezembro/2007 e, continuamente, a partir de fevereiro/2008 (fls. 571/577).
15. O parcelamento em discussão tinha previsão na Medida Provisória nº 303/2006, que dispôs: "*Art. 7º O parcelamento de que trata o art. 1º desta Medida Provisória será rescindido quando: I - verificada a inadimplência do sujeito passivo por 2 (dois) meses consecutivos ou alternados, relativamente às prestações mensais ou a quaisquer dos impostos, contribuições ou exações de competência do órgãos referidos no caput do art. 3º, inclusive os com vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2003;*".
16. Na hipótese, quanto aos débitos incluídos no PAEX-120, a agravante foi excluída do parcelamento a partir de 1º/12/2006, tendo em vista o inadimplemento das parcelas de outubro e novembro/2006 e, quanto ao PAEX-130, houve sua exclusão em 1º/10/2007, tendo em vista a inadimplência anterior de junho e setembro/2007.
17. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 12/4/2013 (fl. 242), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, retroagindo, entretanto, à data da propositura da execução fiscal originária, em 19/10/2012 (fl. 57), consonante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.120.295).
18. Ocorreu a prescrição entre a exclusão do parcelamento (1/12/2006 e 1/10/2007) e a propositura da execução fiscal (19/10/2012), nos termos supra fundamentado.
19. Não restou comprovada pela agravada a existência de um novo parcelamento a partir de 2006, como alega em sua defesa, sendo que o documento de fl. 603 indica apenas o parcelamento PAEX-130 já mencionado, ao qual houve adesão em 29/2006 e "rescisão", em virtude de desistência da agravante (fl. 555), em 16/9/2006.

20.Necessário se impõe, portanto, a extinção da execução fiscal de origem, tendo em vista o reconhecimento da prescrição.

21.Nessa hipótese, cabível a condenação da exequente, ora agravada, em honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e, considerando que a execução foi proposta para cobrança de R\$ 789.126,95, em agosto/2012, fixados os honorários advocatícios em R\$ 7.000,00, corrigidos monetariamente.

22.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00334 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012737-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263
INTERESSADO : CLAUDINEI PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071761920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SEPARAÇÃO DE PODERES - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA, SEM, CONTUDO, ALTERAR O JULGAMENTO.

1.Quanto à ofensa ao princípio da separação dos poderes, cumpre ressaltar que se trata de provimento jurisdicional, ou seja, o Poder Judiciário, provocado pelo jurisdicionado, proferiu a decisão ora impugnada, não havendo, portanto, qualquer ingerência sobre o Poder Executivo, sob pena de concluir a impossibilidade de prolação de decisões em face desse.

2.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

3.Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar o julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013031-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS E PROPRIETARIOS DE SERVICOS DE REBOQUE RESGATE
GUINCHO E REMOCAO DE VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO SEGRESP
ADVOGADO : SP333139 ROBSON ALVES ZAKEVICIUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE DETRAN SP
ADVOGADO : SP099374 RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA - DETRAN - AUTARQUIA ESTADUAL - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 109, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública proposta pelo SINDICATO DAS EMPRESAS E PROPRIETÁRIOS DE SERVIÇOS DE REBOQUE, RESGATE, GUINCHO E REMOÇÃO DE VEÍCULOS NO ESTADO DE SÃO PAULO (SEGRES) em face do DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE SÃO PAULO (DETRAN/SP) e da UNIÃO FEDERAL, com pedido de liminar, para que o primeiro réu seja compelido a exigir nas licitações que fizer, a regularidade do recolhimento da contribuição sindical, estabelecida no art. 578, CLT e, ao final, objetivando a condenação do DETRAN na obrigação de fazer tal exigência aos licitantes interessados em suas licitações.

2. Da inicial da ação civil pública, justifica a autora que "a presente demanda não é a cobrança de contribuição sindical e, sim, de compelir o Órgão Público Estadual a exigir a regularidade desse tributo nas licitações" (fl. 11), alegando interesse da União Federal, na medida em que a conduta omissa da ré estimula a sonegação fiscal.

3. Verifica-se, portanto, que a exigência da contribuição sindical não está sendo discutida na ação originária, mas sua exigência nas licitações promovidas pelo Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo (DETRAN/SP), autarquia estadual.

4. Ausente, portanto, qualquer hipótese do art. 109, I, CF.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013078-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO POSTO ZZR LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES
AGRAVADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : DF011929 ADRIANA PEREIRA DE MENDONÇA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00098926520108260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A recorrente requereu a substituição dos bens penhorados (veículos) por bens integrantes do seu estoque rotativo (litros de gasolina comum), que foram recusados pela exequente, ao argumento de que "os bens oferecidos em substituição são facilmente disponíveis pelo Executado, posto que poderá continuar realizando sua atividade econômica com o bem penhorado" e "isso retira o potencial coercitivo da penhora e que dirige a vontade do executado em pagar a dívida, além de facilitar a fraude à execução" (fl. 77).

2. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. Cumpre ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.

3. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

4. Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

5. A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados - ou ainda, como na hipótese em comento, "que o executado poderá realizar sua atividade econômica com o bem penhorado" e que a penhora do bem em apreço não oferecerá a coercitividade - não pode fundamentar a recusa de pronto, tampouco a alegação genérica de insuficiência não se presta para tanto.

6. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

7. A executada ofertou à penhora bens que dispunha, relacionada a sua própria atividade empresarial.

8. Prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, considerada insuficiente a penhora, é possível o reforço

da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Juíza Federal Eliana Marcelo que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013382-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TECNART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP225092 ROGERIO BABETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00275672820118260161 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO AGRAVANTE - DECISÃO FUNDAMENTADA - ART. 93, IX, CF - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.
2. A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013).
3. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
4. Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"
5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
7. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 8), todavia, não há qualquer informação acerca da suficiência da penhora, de modo que, neste sede de cognição, não é possível apreciar a existência das circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC.
8. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.
9. Por outro lado, cumpre ressaltar que a decisão interlocutória recorrida ("*Recebo os embargos apresentados para discussão com suspensão dos autos principais*"), a despeito do entendimento do MM Juízo a quo, não é concisa, padecendo, na realidade, de fundamentação, em inobservância ao disposto no art. 93, IX, CF.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.013753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO DOMINGOS GARCIA
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro(a)
PARTE RÉ : ALFREDO DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES
PARTE RÉ : AUTO POSTO CARIJOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ> SP
No. ORIG. : 00061378120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 50, CC - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO PROVIDO.

- 1.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.
- 2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano , sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
- 3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
- 4.A ilegitimidade passiva pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
- 5.Na hipótese, executa-se multa administrativa, de natureza não tributária, sendo inaplicável, portanto, o disposto no art. 135, III, CTN.
- 6.A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
- 7.Quando se trata de dívida de natureza não tributária , é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
- 8.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
- 9.Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época da infração ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
- 10.Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado ou à infração à lei que deu origem à multa, demonstra o desvio de finalidade da pessoa jurídica, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 50, CC, na medida em que, além de infringir a lei, dissolve irregularmente a empresa.
- 11.No caso, cobra-se multa lavrada em 12/2009 (fl. 25) e o agravante consta do último registro da JUCESP como sócio da empresa executada (fls. 40/42). Contudo, da cópia da decisão proferida nos autos da Ação nº 0036693-28.2009.8.26.0564 (fls. 106/107), assim como da Certidão Simplificada expedida pela JUCESP (fls. 110/111), figuram como sócios administradores da pessoa jurídica em comento Denis Viola da Silva e Marcelo Viola da Silva, tendo o agravante se retirado do quadro societário da executada, não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito exequendo, porquanto não presentes o disposto no art. 50, CC ("*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*")
- 12.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LAIANE DOS SANTOS SENA
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035246120154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - MEDICAMENTO - FORNECIMENTO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA - ART. 5º, 6º E 196, CF - PROVA NOS AUTOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal, interposto pela agravante, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista o disposto no art. 527, parágrafo único, do mesmo *codex*, com redação dada pela Lei nº 11.187/05.
2. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.
3. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.
4. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.
5. Há prova nos autos (de origem) da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado relatório e prescrição médica, bem como, conforme consta da decisão agravada (fl. 40), há laudo médico judicial, com a seguinte conclusão: "*considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados a perícia concluiu que a autora tem diagnóstico de HPN com indicação para o uso de Solaris*".
6. No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.
7. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
8. Quanto à ofensa ao princípio da separação dos poderes, cumpre ressaltar que se trata de provimento jurisdicional, ou seja, o Poder Judiciário, provocado pelo jurisdicionado, proferiu a decisão ora impugnada, não havendo, portanto, qualquer ingerência sobre o Poder Executivo, sob pena de concluir a impossibilidade de prolação de decisões em face desse.
9. Não comprovadas as alegações da agravante, tampouco comprovado que ausentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela, pelo Juízo *a quo*, tendo em vista, além da verossimilhança das alegações, o *periculum in mora*, consubstanciado no direito à vida.
10. Agravo legal não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00340 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014001-43.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE WILSON PIRAGIS
ADVOGADO : SP128548 MARCIA RODRIGUES VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MAQSER MAQUINAS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros(as)
: FERNANDO ANTONIO THOME E VASCONCELOS

: AFONSO ALBERTO SCHMID
: PAULO ROQUE NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/358
No. ORIG. : 00194455320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - NÃO APLICAÇÃO - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO ALEGADA NAS RAZÕES DO AGRAVO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não apelação, tendo em vista sua natureza interlocutória.
2. Por configurar erro grosseiro a interposição da apelação e, portanto inexistindo dúvida objetiva nessa hipótese, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Os precedentes invocados na decisão embargada nela foram colacionados somente para que ao embargante ficasse claro a seguinte e simples regra: "em face de decisão que rejeita exceção de pré-executividade cabe agravo de instrumento", pois não se trata de decisão terminativa para comportar a interposição do recurso de apelação.
4. Despropositadas as alegações do agravante quanto à inadequada fundamentação da decisão agravada.
5. O princípio da instrumentalidade das formas deve ser aplicado, desde inócorra erro grosseiro, o que não é o caso dos autos, conforme fundamentação supra.
6. A prescrição não foi alegada nas razões recursais do agravo de instrumento e tampouco foi tecido qualquer argumento pela agravante/embargante, consistindo sua arguição genérica e desprovida de fundamentação legal correspondente (art. 174, CTN), limitando-se a afirmar sua ocorrência e possibilidade de arguição em qualquer grau de jurisdição.
7. A decisão recorrida não merece ser reformada.
8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014082-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HB INDUSTRIAS DE MAQUINAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00076267520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO DEPOSITÁRIO - DESCABIMENTO - ART. 128, CTN - DEVIDO PROCESSO LEGAL - PESSOA DIVERSA DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, instrumento destinado "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*", uma vez que - como a própria agravante reconhece - o depositário não se confunde com o executado.
2. Dispõe o Código Tributário Nacional: "*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a*

responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

3.O depositário não está vinculado ao fato gerador do tributo que se cobra, mas ao bem cuja guarda se incumbiu e cuja responsabilidade pode ser discutida em ação de depósito, regradada no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4.O depositário não se confunde com o devedor e a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011; TRF 3ª Região, AI 00168263320104030000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013; TRF 3ª Região, AI 00155470720134030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013.

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014106-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUFTHANSA CARGO A G
ADVOGADO : SP154675 VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA
AGRAVADO(A) : VARIG LOGISTICA S/A massa falida
ADVOGADO : SP140318 FERNANDO DO AMARAL PERINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP130052 MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT e outro(a)
AGRAVADO(A) : SWISSPORT BRASIL LTDA
ADVOGADO : RJ110495 LUIZ CLAUDIO BOTELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027849420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA TESTEMUNHAL - ARTIGOS 130 E 131, CPC - CONTRATO DE CONCESSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Discute-se no presente recurso a produção de prova testemunhal.

2.O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

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

4.Dispõe o art. 130, CPC: "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

5.Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.

6.Em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "*A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa*". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

7.Pretende a agravante comprovar, através da prova testemunhal, "*como era feita a manutenção das áreas utilizadas pela*

INFRAERO e o que era cobrado aos concessionários das áreas sob sua responsabilidade, consubstanciado nas cláusulas contidas no contrato de concessão de uso de área, juntado aos autos principais". Destarte, basta a apreciação do mencionado contrato de concessão para ilação acerca da manutenção da área e da cobrança das companhias aéreas pela ora agravante.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014391-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CLAUDIO COLOSOVSKI
ADVOGADO : SP302396 RENATO FERNANDES LINKEWITSCH e outro(a)
PARTE RÉ : SERTECTEXTIL IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: ANTONIO TELLES
: SUELI DIAS
: ANA PAULA COIMBRA TELLES
: JOSE TELLES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05127807619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 1º-D, LEI 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 20, § 4º, CPC - REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO - PEDIDO SUBSIDIÁRIO - RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada pessoa, pondo fim ao processo - em relação a essa parte - e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais, tendo em vista o princípio da causalidade.

2. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, como o foram, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

3. Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº 2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº 420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).

4. No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 13.381,70, atualizado até 11/1996 (fl. 9), ou seja, cerca de R\$ 35.040,79, aproximadamente, na atualidade.

5. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, havendo a constrição de R\$ 128,65 de titularidade do excipiente, através da penhora eletrônica, entendendo razoável a redução dos honorários fixados, arbitrando-os em R\$ 1.500,00, corrigidos monetariamente.

6. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.014417-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
 ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
 AGRAVADO(A) : JOAO ANTONIO MARCHINI
 PROCURADOR : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
 ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00067020420084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - INTERESSE DE AGIR - SÚMULA 452/STJ - MVR - LEI 6.994/82 - DEDUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Presentes as condições de ação, entre elas, o interesse de agir da exequente, ainda que se execute valor irrisório.
2. A questão já restou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cabendo à exequente o discernimento sobre a conveniência da execução: Súmula n.º 452: *A extinção das ações de pequeno valor é facultade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*
3. As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme prevê o artigo 149 da Constituição Federal de 1998, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.
4. A Lei n.º 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.
5. Posteriormente, a Lei n.º 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1988, na qual se autorizava a fixação do valor da anuidade pelos conselhos profissionais (ART. 58).
6. Em relação à revogação da Lei n.º 6.994/82 pela Lei n.º 9.649/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, através da ADIN n.º 1.717, a inconstitucionalidade do *caput* e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, importando considerar, segundo ensina o professor Alexandre de Moraes, a norma como nula, não subsistindo nenhum dos seus efeitos.
7. A Lei n.º 11.000/04, pelo mesmo caminho das normas anteriores, repetiu seus teores, tidos como inconstitucional.
8. Deve-se considerar a permanência em vigor da Lei n.º 6.994/82, que estipula em relação à pessoa física o limite do valor da anuidade em 2 MVR.
9. O Maior Valor de Referência (MVR), entretanto, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei n.º 8.177/91, ficando instituída, pela Lei n.º 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, valendo até o ano de 2000, quando foi extinta pela Medida Provisória n.º 1973-68, que utilizou o índice de 1,0641 para a conversão de 1 UFIR em Real.
10. Na medida em que os indexadores legais foram extintos, há de se considerar que somente a atualização dos valores das anuidades, que devem ser delimitados por lei, faz-se através de normas administrativas.
11. Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com a majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.
12. Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei n.º 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.
13. Acerca da discussão sobre a fixação dos valores das anuidades por ato administrativo, verifica-se que assiste razão à parte exipiente, uma vez que o ato de natureza infralegal reflete alteração no valor da anuidade, e não somente, a correção monetária, conforme regras gerais de atualização dos tributos federais, ressalvado caso de regra especificadora.
14. Passível de redução o valor executado, nos termos da Lei n.º 6.994/82, sem ofensa ao disposto no art. 580, CPC, prosseguindo a execução nestes termos, como pleiteado pela recorrente, uma vez que se verifica, em verdade, excesso de execução, cabendo simples cálculo aritmético para tanto.
15. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.014816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
 ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
 INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
 AGRAVADO(A) : BENEDITA VILMA SANTOS FERREIRA e outro(a)
 INTERESSADO(A) : SEBASTIAO ROBERTO FERREIRA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00154822420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS MUNICIPAIS. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

4 - Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

5 - No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.015117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
 ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
 AGRAVADO(A) : JOSE DE SOUZA e outro(a)
 : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00155394220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS MUNICIPAIS. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.
- 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.
- 3 - Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".
- 4 - Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".
- 5 - No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.
- 6 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015222-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MAQUINAS FERDINAND VADERS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274659620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - NÃO SUSPENSÃO - ART. 6º, § 7º, Lei nº 11.101/05 - ATOS DE ALIENAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à recuperação judicial, cede-se que referido plano não tem o condão de suspender a ação excecional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.
2. Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...) § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*"
3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.
4. Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial. Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal.
5. Os atos processuais, por outro lado, que acarretem redução do patrimônio da empresa recuperanda são defesos.
6. Compulsando os autos, verifica-se que já houve a penhora (fl. 66), sendo que o prosseguimento da execução importaria na alienação do bem, medida que, como dito acima, não tem cabimento, tendo em vista a necessidade de preservar a possibilidade de soerguimento da empresa recuperanda.
7. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

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

presente julgado, vencida a Juíza Federal Eliana Marcelo, que lhe dava provimento.
São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00348 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015816-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A em liquidação
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00394147320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IRRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4 - Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

5 - Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

6 - Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

7 - No mesmo sentido, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo, e com ele deve guardar sintonia.

8 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00349 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016095-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRANSAGRO SANTA LUIZA LTDA
: OSWALDO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP133588 ISIS DE FATIMA PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02623-9 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS, BEM COMO DE SUAS FIRMAS INDIVIDUAIS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO, APENAS PARA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
2. A execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **10/06/2003 a 10/11/2003**, e o sócio OSWALDO DE ANDRADE ingressou na sociedade à época da constituição, em **09/12/1986**, bem como os sócios JOÃO PAULO DE ANDRADE, TOMÁS OSWALDO DE ANDRADE e MARIA LUIZA DE ANDRADE FERNANDES ingressaram na sociedade em **18/07/1995**, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **30/04/2008**, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.
3. Quanto à alegada necessidade de inclusão das firmas individuais dos quais são titulares os sócios da executada, necessário mencionar que as firmas individuais não integram o quadro societário desta, motivo pelo qual o pedido deve ser indeferido.
4. Eventual existência de utilização das firmas individuais para ocultação de bens pelos sócios não se perfaz apenas com alegações, mas deve ser demonstrada individualmente no caso concreto, o que não restou realizado no presente agravo.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016182-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062131120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PENHORA SOBRE BENS JÁ DECLARADOS INDISPONÍVEIS. POSSIBILIDADE.

1. A execução de decisão condenatória do TCU, caso não haja inscrição dos valores em dívida ativa, segue o rito previsto no Capítulo IV, do Título II, do CPC, isto é, de execução por quantia certa contra devedor solvente (artigo 646 e seguintes), não sendo aplicáveis as disposições da LEF e menos ainda da Lei 8.429/92.
2. Quanto aos bens indicados pela União Federal para penhora, é indiferente o fato de que sobre eles já tenha decreto de indisponibilidade decorrente de outra decisão judicial, uma vez que, caso o processo em que inicialmente foi determinada a constrição seja

julgado improcedente, tais bens poderão em consequência ser alienados nesta ação de execução servindo para a satisfação do crédito decorrente da condenação imposta pelo TCU.

3. Vale dizer que os bens podem ser penhorados, porém não poderão ser alienados até que esteja solucionado o processo em que inicialmente foram tornados indisponíveis.

4. É como se houvesse uma ordem a ser seguida por data de penhora, sendo irrelevante que o credor seja o mesmo nas duas demandas, já que são questões independentes e que devem ser resolvidas separadamente.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00351 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016223-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOMY PRODUTOS CERAMICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP181424 ERLON MUTINELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180
No. ORIG. : 00019129620088260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3. A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

4. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

5. Na hipótese, dos documentos integrantes deste agravo, verifica-se que: a execução foi proposta em 16/4/2008 (fl. 9); o despacho citatório ocorreu em 22/4/2008 (fl. 62/v); a citação da executada ocorreu em 21/3/2010 (fl. 94); o pedido de redirecionamento ocorreu em 21/5/2015 (fl. 162).

6. Dos documentos colacionados, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o

redirecionamento do feito, entre a citação da empresa (21/3/2010) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (21/5/2015).

7. Sequer comprovado os requisitos do art. 135, III, CTN, na medida em que a exequente indica (fl. 162) a certidão de fl. 165 dos autos originários (fl. 94), segundo a qual a pessoa jurídica executada foi citada pelo Oficial de Justiça.

8. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Neto dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016755-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006241620134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - EXCEPCIONALIDADE - ICMS - ISS - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - RECURSO PROVIDO.

1. O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.
2. Necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.
3. Na hipótese, se trata de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, além de ser ressarcida dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com a devida atualização, observando-se os procedimentos da Receita Federal, nos moldes da Súmula nº 213 do STJ e da IN nº 1300/12.
4. A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.
5. No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), não obstante as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do RE nº 240.785-MG, o Supremo Tribunal Federal sinalizou pela impossibilidade do cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.
6. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
7. Mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.
8. Aplicáveis a referida fundamentação e o precedente citado também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município. Destarte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.
9. Entretanto, a agravante pretende, em sede de antecipação da tutela, além da suspensão da exigibilidade do PIS e COFINS, no que se refere à inclusão do ISS na base de cálculo de ambas as exações, para os vencimentos futuros, também a abstenção das Autoridades Administrativas da prática de atos tendentes a impedir a imediata habilitação dos créditos de PIS e COFINS, decorrentes da indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições recolhidas nos últimos 5 anos, devidamente atualizada pela taxa SELIC. Em suma, pretende a recorrente a suspensão da exigibilidade de exações futuras e a autorização para compensação de tributos já recolhidos.
10. No que concerne à compensação, padece de razão a agravante, posto sua vedação, antes do trânsito em julgado é expressamente vedada por lei (art. 170-A, CTN), assim como dispõe a Súmula 212/STJ.
11. Relevante a fundamentação expandida, bem como presente o perigo na demora, porquanto, mantida a exação como determinada, a impetrante, ora agravante, se submeterá à provável recolhimento indevido do tributo em comento.

12.Agravo de instrumento provido, para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, restaurando os efeitos e termos da antecipação da tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017172-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : FUNDICAO ZUBELA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00031191020158260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - CUSTAS PROCESSUAIS - JUSTIÇA ESTADUAL - LEI 11.608/03 - DIFERIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA - RECURSO IMPROVIDO.

1.Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I) e o caso em comento.

2.Dispõe a Lei nº 11.608/03, aplicável à hipótese: "Artigo 5.º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; III - na declaratória incidental;IV - nos embargos à execução. Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

3.O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em alguns casos, não tem admitido a sugerida analogia, entendendo que o rol disposto no art. 5º da lei paulista é taxativo e não exemplificativo, como sugere a recorrente. Em outros, entretanto, a Corte Paulista prestigia o acesso à Justiça, acenando pelo possibilidade de acolhimento do pedido.

4.Não obstante a divergência apontada, necessário se faz que o requerente do benefício do diferimento de custas demonstre a "momentânea impossibilidade financeira" para o recolhimento da taxa judiciária, o que, no caso, não restou concretizado.

5.É certo que a recorrente demonstrou que, contra si, pesam várias ações executivas, todavia, a condição de devedor não acarreta, em princípio, na comprovação de indisponibilidade financeira para o pagamento devido.

6.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017463-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATLANTIA BERTIN CONCESSOES S/A
ADVOGADO : RJ114123 HUMBERTO LUCAS MARINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136552820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - PIS - COFINS - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - DECRETO 8.426/2015 - LEIS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE- VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
2. Discute-se o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.
3. Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
4. Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.
5. Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".
6. O Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".
7. Não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.
8. Em princípio, o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.
9. Quanto ao pedido subsidiário da agravante, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 10.865/04, excluíram as despesas financeiras do rol de custos e despesas suscetíveis de gerar créditos de tais contribuições, ou seja, exclusão não foi feita em razão do Decreto nº 8.426/2015, mas em virtude de determinação legal.
10. A referida exclusão encontra amparo em previsão constitucional (art. 195, § 12).
11. Não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00355 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017581-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : RAQUEL DUARTE ROLLO
ADVOGADO : RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS *reu/ré* preso(a)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017039820154036311 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO ENTRE UNIVERSIDADES FEDERAIS EM RAZÃO DE ENFERMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).
3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
5. Trata da transferência do mesmo curso, de uma universidade para outra, ambas federais, em virtude de enfermidade, cujo tratamento é realizado na cidade natal da agravante.
6. A transferência de discente para entidade de ensino superior por força de enfermidade não está disposta nos textos normativos específicos. No entanto, a jurisprudência dá guarida à possibilidade de transferência, nesses casos, para a garantia dos direitos constitucionalmente protegidos à saúde e à educação.
7. Caso em que, consta da decisão recorrida que a agravante foi aprovada para a UFC em 2011, tendo sido diagnosticada com neoplasia maligna em 2013, o que de fato é confirmado pelos documentos juntados aos autos, com sintomas depressivos desde 2014 (conforme relatório de atendimento médico). Tal contexto revela o desconhecimento ou, até mesmo, a inexistência da doença à época da matrícula do curso, situação que lhe garante o direito à transferência pretendida, conforme jurisprudência pacífica a respeito.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018091-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JUQUERI COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP216749 PAULO MARCOS RESENDE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00111972320128260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - ART. 202, CTN - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. No caso, a alegada nulidade da citação não foi comprovada, não tendo a agravante sequer providenciado a juntada da carta citatória a estes autos, de modo que a alegação restou apenas nos seus argumentos.
5. Quanto à nulidade da CDA, por falta de notificação administrativa, cumpre ressaltar que, na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo da instauração de processo administrativo, sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos.
6. Não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado, não sendo, portanto, necessária a notificação do contribuinte.
7. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
8. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
9. A fundamentação necessária e representativa do crédito em cobro encontra-se devidamente registra no título executivo extrajudicial.
10. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.
11. Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.
12. Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
13. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
14. No presente caso, são duas inscrições executadas: 80 4 10 057244-15 (fls. 23/32) e 80 4 12 023209-37 (fls. 34/75), sendo que na primeira, os créditos foram constituídos mediante a declaração nº 6147014, entregue em 20/5/2008 (fl. 114) e, na segunda inscrição, os créditos nela registrados foram constituídos por declaração entregue em 2/1/2009 (fls. 118/121)
15. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 7/6/2013 (fl.21) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. A execução fiscal, no caso, foi proposta em 25/9/2012 (fl. 21).
16. Inocorreu a prescrição nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que não decorrido o quinquênio legal entre 20/5/2008 e 25/9/2012, em relação à CDA 80 4 10 057244-15 e entre 2/1/2009 e 25/9/2012, em relação à CDA 80 4 12 023209-37.
17. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00357 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018109-18.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NETWORK MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120742620024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO DO LUSTRO PRESCRICIONAL RETROAGE À PROPOSITURA DA AÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.
- 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.
- 3 - A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração, com o vencimento ou com o encerramento da causa suspensiva da exigibilidade, o que for posterior.
- 4 - O termo do lustro prescricional para a cobrança do crédito tributário ocorre na data do despacho da citação, se proferido durante a vigência da LC 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da execução fiscal, ou na data da citação, se o despacho foi proferido antes da vigência da lei complementar, em ambos os casos retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC.
- 5 - No caso, o interstício entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da ação é inferior a cinco anos.
- 6 - Pelo exposto, nego provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00358 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018429-68.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TARSARO E OLIVEIRA PECAS E ACESSORIOS LTDA e outros(as)
 : EDSON ANTONIO DE OLIVEIRA
 : JOSE MARIO TARSARO FILHO
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 00110211020024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - TERMO INICIAL -

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TERMO FINAL - CITAÇÃO VÁLIDA - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
- 2.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
- 3.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
- 4.No presente caso, os tributos tiveram vencimento entre 10/2/1997 e 12/1/1998 e os respectivos créditos exequendos foram constituídos mediante a entrega de declaração em 26/5/1998 (fl. 96).
- 5.O termo final do prazo prescricional é a data da citação válida, porquanto a execução fiscal foi proposta ainda antes da vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
- 6.A execução fiscal, no caso, foi proposta em 9/10/2002 (fl. 18). Destarte, incoorreu a prescrição nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que não decorrido o quinquênio legal entre 26/5/1998 e 9/10/2002.
- 7.O despacho citatório ocorreu antes da vigência da LC 118/2005, uma vez que se deu em 16/10/2002 (fl. 28) e não em 7/11/2005, como afirmam os agravantes.
- 8.Verifica-se que a hipótese em apreço subsome no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"), na medida em que o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante na Suprema Corte.
- 9.Não tendo os agravantes trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão combatida como proferida.
- 10.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00359 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018732-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATU S COM/ DE ACUCAR E CEREAIS LTDA e outro(a)
: ADEMAR APARECIDO MARTORI
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 00080834220024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TERMO FINAL - CITAÇÃO VÁLIDA - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
- 2.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
- 3.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
- 4.No presente caso, os tributos tiveram vencimento entre 10/6/1997 e 12/1/1998 e os respectivos créditos exequendos foram constituídos mediante a entrega de declaração em 28/5/1998 (fl. 83).
- 5.O termo final do prazo prescricional é a data da citação válida, porquanto a execução fiscal foi proposta ainda antes da vigência da LC

118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 6.A execução fiscal, no caso, foi proposta em 6/2/2002 (fl. 17). Destarte, incorreu a prescrição nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que não decorrido o quinquênio legal entre 28/5/1998 e 6/2/2002.

8.Mesmo considerando a data do "primeiro despacho citatório ocorrido na vigência da LC 118/2005", que no caso seria aquele que incluiu o agravante sócio gerente no polo passivo da demanda, ocorrido em 24/5/2013 (fl. 65), também incorreu a prescrição alegada, considerando o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia.

9.O despacho citatório ocorreu antes da vigência da LC 118/2005, uma vez que se deu em 18/2/2002 (fl. 21) e não em 24/10/2005, como afirmam os agravantes.

10.A hipótese em apreço subsome no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"), na medida em que o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante na Suprema Corte.

11.Não tendo os agravantes trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão combatida como proferida.

12.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00360 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019103-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA BRASILIANA DE ENERGIA e outros(as)
: AES TIETE S/A
: SOUTHERN ELECTRIC BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: AES SERVICOS TC LTDA
: AES RIO PCH LTDA
: AES BRASIL LTDA
: AES ELPA S/A
: AES HOLDINGS BRASIL LTDA
: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106453820154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS REDUZIDAS PELO DECRETO 5.442/2006. DECRETO 8.426/2015. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

2 - A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

3 - Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

4 - Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

5 - Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

6 - Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

7 - Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

8 - Em relação à violação do artigo 7º, II, da Lei Complementar nº 10.865/2004, o qual determina que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão", pelo Decreto nº 8.426/2015, destaco que a precária técnica legislativa originou-se do próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, contaminando ambos os decretos.

9 - No caso, o pedido da agravante carece de fumaça do bom direito, ao requerer a aplicação do Decreto nº 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, e o afastamento do Decreto nº 8.426/2015, que parcialmente as reestabeleceu, quando ambos os decretos foram editados com fundamento no mesmo dispositivo e carecem dos mesmos vícios.

10 - Observe-se que se o Decreto nº 8.426/2015, ao invés de revogar parcialmente, anulasse integralmente o Decreto nº 5.442/2005, agravando ainda mais a situação do contribuinte, não se poderia cogitar de qualquer inconstitucionalidade.

11 - Conclui-se que o Decreto nº 8.426/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

12 - Ademais, a análise da norma aplicável ao caso concreto (Decreto nº 5.442/2005), bem como de sua legalidade e constitucionalidade, independentemente de requisição da parte, não viola o princípio da congruência, já que consagrado o brocardo "jura novit curia" (o Juiz conhece o Direito).

13 - Isso porque os limites objetivos da demanda, conquanto horizontalmente delimitados pelo pedido inicial (Artigos 459 e 460 do CPC), não impedem o aprofundamento do tema, sobretudo quando presente matéria de ordem pública.

14 - Ressalto que a agravante não requer a aplicação das alíquotas previstas na norma geral das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, nem sequer das alíquotas previstas na Lei nº 10.865/2004, todas superiores às alíquotas do Decreto nº 8.426/2015, mas pugna pela alíquota zero prevista no Decreto nº 5.442/2005, mesmo contendo os mesmos vícios imputados ao Decreto nº 8.426/2015.

15 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019464-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SETORMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00021032620124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO PARTICIPANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR - MULTA - ART. 538, CPC - CARATER PROTETÓRIO AFASTADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na sistemática processual vigente, cabível o pedido de redirecionamento, na forma em que formulado, porquanto, na eventualidade de seu deferimento, ao sócio incluído na demanda executiva restará facultada sua defesa, seja via exceção de pré-executividade, seja via embargos à execução fiscal, com o devido estabelecimento da ampla defesa e do contraditório.

- 2.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
- 3.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
- 5.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 72/v), possibilitando, em tese, a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.
- 6.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.
- 7.No caso, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2004, 2005 e 2006 (último vencimento: 21/8/2006) e a agravante requereu a inclusão de SONIA APARECIDA BOGAS MOREIRA e THIAGO LIMONGI VARELLA no polo passivo da execução fiscal.
- 8.Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 95/97), verifica-se que SONIA APARECIDA BOGAS MOREIRA sempre participou para sociedade, como sócia administradora, de modo que pode ser responsabilizada pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.
- 9.Resta resguardado, contudo, o direito da incluída em arguir sua ilegitimidade passiva por meio processual adequado.
10. THIAGO LIMONGI VARELLA somente foi admitido no quadro societário da devedora em 13/9/2006, não tendo dele participado à época dos fatos geradores, o que lhe retira a responsabilidade sobre o débito, consoante fundamento supra.
- 11.Quanto à multa aplicada, trata-se de execução fiscal, na qual a agravante, então embargante condenada à penalidade prevista no parágrafo único do art. 538, CPC, é a exequente, litigando com o escopo de satisfazer seu crédito, o que torna pouco crível o caráter protelatório dos aclaratórios ofertados, embora - em princípio - desnecessários, no caso concreto. Assim, resta afastada a multa imposta.
- 12.Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a inclusão de SONIA APARECIDA BOGAS MOREIRA no polo passivo da execução fiscal de origem e para afastar a multa aplicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00362 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019640-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019640-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: I M C IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO	: SP146774 MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 53/55
No. ORIG.	: 00182029419998260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de

modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3. A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

4. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

5. Na hipótese, dos documentos integrantes deste agravo, verifica-se que: a execução foi proposta em 17/3/1999 (fl. 8); o despacho citatório ocorreu em 26/3/1999 (fl. 15); não consta a citação da executada; a executada juntou procuração em 28/10/1999 (fls. 17/18); o mandado de penhora foi infrutífero, não tendo sido localizada a executada, em 29/8/2011 (fl. 34); a exequente foi intimada em 14/2/2014 (fl. 35); a exequente requereu o redirecionamento do feito, em 10/3/2014 (fls. 36/38).

6. Dos documentos colacionados, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da empresa (1999) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (2014).

7. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada, como proferida.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00363 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019928-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019928-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 116/117
INTERESSADO(A)	: RETIFICA LAGUNA LTDA e outros(as) : ARNALDO LAGUNA
AGRAVADO(A)	: GILBERTO ACCACIO LAGUNA
INTERESSADO(A)	: JOSE ARNALDO MOTTA LAGUNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00103159520004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

4.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2000 (fl. 13); o despacho citatório ocorreu em 21/8/2000 (fl. 19); a empresa executada foi citada em 18/9/2000 (fl. 21); o pedido de inclusão do sócio Marco Antonio Laguna no polo passivo se deu em 2/3/2007 (fls.52/54); em 29/5/2012, a exequente requereu a inclusão dos sócios Arnaldo Laguna, Gilberto Accacio Laguna e José Arnaldo Motta Laguna no polo passivo da lide (fls. 72/73).

5.Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio, que ainda não ocorreu, por óbvio.

6.A decisão recorrida encontra-se sedimentada em jurisprudência da Superior Corte, sendo passível o julgamento do agravo de instrumento pela aplicação do art. 557, CPC.

7.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão combatida como proferida.

8.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00364 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020114-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020114-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA : MONCOES COM/ DE VESTUARIO E ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: LOJAS ARAPUA S/A e outros(as) : NOVELTY MODAS S/A : SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA : BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA : TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA : PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA : CONSTRUTORA LOTUS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00222527020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135, III, CTN. GRUPO ECONÔMICO. NULIDADE DA CDA. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os artigos 2º, § 2º, da CLT e 30, IX, da Lei 8.212/1993, bem como as declarações de IRPJ, pesquisas de movimentação financeira e resumos das DIMOF das agravantes não serviram de supedâneo à solução adotada, pelo que impertinente tais impugnações.

2. As próprias agravantes não negaram, pelo contrário, confirmaram a existência do grupo econômico, bem como as várias transferências patrimoniais entre as empresas.

3. Não lograram, contudo, comprovar, nesta estreita via de impugnação, a licitude de tais operações, tampouco a existência de patrimônio livre e desembaraçado da executada originária, suficiente para garantir o débito executado.

4. No endereço em que a executada foi citada, não foram encontrados bens para penhora; os imóveis oferecidos foram recusados, porque já sofriam constrição de outros executivos fiscais; e a penhora eletrônica BACENJUD resultou negativa.

5. Todos os aspectos enfrentados, não se verifica plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma da decisão agravada, sendo que qualquer discussão mais aprofundada sobre o tema, dada a extensão documental dos autos principais e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada, demanda a utilização da via própria e adequada para tanto, os embargos à execução fiscal.
6. De fato, não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00365 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : TEREZA NEUMAN VITA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP038532 TEREZA NEUMAN VITA DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419177220114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 649, IV, CPC - SALÁRIO - COMPROVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Não se conhece de parte do agravo de instrumento, quanto ao pedido de nova ordem de penhora eletrônica de ativos financeiros e determinação de ofício à fonte pagadora da agravada, posto que a decisão agravada, na qual o presente recurso encontra limite, não tratou do assunto, devendo o exequente, ora agravante, se for o caso, requerê-los ao Juízo *a quo*.
2. Discute-se nos presentes autos o enquadramento do valor bloqueado nas disposições do art. 649, CPC e, portanto, sua consequente liberação.
3. Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º Código de Processo Civil.
4. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
5. Na hipótese, foram bloqueados R\$ 645,09 (fl. 83), sendo R\$ 575,79 depositados na Caixa Econômica Federal e R\$ 69,30 depositados no Itaú Unibanco S/A. Consta dos autos, também, comprovante de depósito do salário na conta da Caixa Econômica Federal (fls. 97/98 e 130/136).
6. O salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.
7. Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.
8. Depreende-se, assim, que o caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.
9. Reconhecendo sua natureza alimentar, surgiu no ordenamento jurídico um emaranhado de normas garantistas dessa parcela de subsistência, denominado Sistema de Proteção ao salário. Essas medidas se justificam, pois a ordem jurídica verificou no salário um caráter essencialmente alimentar, que necessitava de proteções em contraponto a outros direitos e créditos existentes.
10. É o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. Ora, tendo o direito verificado o conflito entre os interesses do credor, ávido por receber o que lhe é devido, e o do devedor-empregado, necessitado de perceber seu salário para subsistência, optou, claramente, por este último, na medida em que a natureza alimentar clamava por prevalecer ante interesses meramente privatísticos.
11. Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos. A regra da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de

igual natureza, se manifesta com igual relevância. Assim, se faz possível a penhora de salários para satisfazer o credor de Alimentos, uma vez que a igual natureza alimentar deste último crédito, em concorrência ao salário, é valorada pela norma como merecedora de maior proteção, de modo a criar uma exceção ao Sistema Protetivo.

12. Por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar.

13. Compulsando os autos, como acima explanado, restou comprovado que o valor bloqueado na Caixa Econômica Federal constitui natureza alimentar.

14. O montante recebido a esse título (salário) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

15. Na petição de fl. 138, a agravada não confessa a retirada mensal dos valores para frustrar a execução, como alega o recorrente, mas para pagar as despesas com supermercado, farmácia, etc.

1. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00366 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020876-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP304935 RODRIGO FERRAZ SIGOLO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 12.00.01273-1 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO PROVIDO.

1. Da decisão agravada, infere-se que foram opostos embargos à execução fiscal e que, posteriormente, a Receita Federal se manifestou, afirmando que "*os pagamentos foram efetuados com código da receita incorreto, motivo pelo qual não foram alocados automaticamente*", propondo o cancelamento da inscrição nº 80 7 11 022349-50 (fl. 5). Em seguida, a exequente requereu, ao Juízo *a quo*, o cancelamento da CDA nº 80 7 11 022349-50 (fl. 15).

2. A questão sobre a condenação em verba honorária, na hipótese de erro de preenchimento da declaração apresentada já restou decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009): "O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido".

3. No caso concreto, o contribuinte cometeu erro de preenchimento na DCTF e não há notícia de houve sua retificação.

4. Aplicando-se o princípio da causalidade, empregado também pelo precedente acima, de rigor a exclusão da condenação da exequente em honorários advocatícios.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.021176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
 AGRAVADO(A) : BARREIROS E PAREDES DROGARIA LTDA -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51
 No. ORIG. : 00144075820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO -ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA E TRIBUTÁRIA - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 50, CC- ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal (art. 135, III, CTN), já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
- 2.O crédito em cobro refere-se à multa administrativa (fls. 24, 25 28 e 29) , de natureza não tributária, e anuidades (fls. 26 e 27), de natureza tributária.
- 3.Quanto ao crédito de natureza não-tributária, afasta a aplicação do entendimento acima exposto.
- 4.A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
- 5.Quando se trata de dívida de natureza não tributária , é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
- 6.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
- 7.Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, uma vez que da ficha cadastral simplificada da JUCESP (fl. 42) a existência de distrato social.
- 8.O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.
- 9.Também em relação ao débito de natureza tributária, não restou comprovada a hipótese do art. 135, III, CTN, pelo mesmo motivo, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, pela existência do distrato social.
- 10.Não tendo trazido o agravante relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.
- 11.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00368 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021269-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : GRADIPISO INDL/ IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS E SERVICOS DE USINAGEM LTDA
 ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00478225320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - MATÉRIA DE DIREITO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.O pedido do presente agravo de instrumento consiste no provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de reconhecer a possibilidade de apreciação das matérias em sede de exceção de pré-executividade, determinando ao Juízo de origem a análise e julgamento das matérias invocadas na exceção apresentada (fl. 13).

2.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

4.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

5.Na hipótese, as matérias arguidas, quais sejam indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS e indevida inclusão do encargo previsto no DL 1.025/69, podem ser apreciadas em sede de exceção de pré-executividade, porquanto se tratam de matéria de direito, sem a necessidade de dilação probatória.

6.Agravo de instrumento provido, para determinar a apreciação da exceção de pré-executividade pelo Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00369 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021573-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP138192 RICARDO KRAKOWIAK
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271776019944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. DISCUSSÃO JUDICIAL DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. ADESÃO AOS BENEFÍCIOS DA LEI 11.941/2009. DEPÓSITO JUDICIAL. REMANESCENTE. 55% DOS JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA. SUBSTITUIÇÃO POR PREJUÍZOS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o que previsto na legislação relativa ao tema, os 55% dos juros de mora decorrem da aplicação da redução prevista no artigo 1º, §3º, I, da Lei 11.941/2009, devidos à União. Por aplicação do disposto no artigo 3º, §7º, da Lei 11.941/2009, tal parcela dos juros de mora foi (será) quitada através do uso de prejuízos fiscais, com saldo reputado suficiente pela União, o que substitui a conversão dessa parcela do depósito originalmente efetuado.

2. O levantamento dessa parcela do depósito decorre da necessidade de se evitar o enriquecimento sem causa da impetrada, pois tais valores teriam sido substituídos pelo uso dos prejuízos fiscais do contribuinte.

3. A aplicação de juros de mora SELIC sobre depósitos judiciais somente ocorre na hipótese em que a devolução dos valores ao depositante ocorre por sentença que lhe for favorável, conforme expressamente previsto no artigo 1º, §3º, I, da Lei 9.703/1998.

4. O direito ao levantamento do saldo remanescente do depósito, correspondente ao percentual de 55% do valor dos juros de mora incidente sobre o tributo questionado, não decorre de sentença favorável. O contribuinte pleiteou o reconhecimento do direito em que se funda a ação, optando pelo pagamento à vista previsto no artigo 1º, §3º, I, da Lei 11.941/2009, através da conversão dos depósitos efetuados. Assim, tendo efetuado no curso da ação o depósito do tributo discutido, com acréscimo de juros e multa moratória, o contribuinte pleiteou a aplicação desses redutores, com levantamento do correspondente depositado, qual seja, 100% da multa e 45% dos juros moratórios.

5. Havendo manifestação fazendária e decisão favorável a tal pretensão, a consequência seria a conversão do montante remanescente, correspondente ao principal e 55% dos juros de mora, conforme dispõe o artigo 10 da Lei 11.941/2009.

6. Contudo, a agravante pleiteou o pagamento desses juros de mora através de prejuízos fiscais, que foi deferido, com a ressalva, contudo, "de que não poderá se beneficiar de atualizações bancárias pós-depósito, dado que não houve êxito do contribuinte na demanda".
7. Resta nítido que o levantamento da parcela do depósito judicial, correspondente ao percentual de 55% dos juros de mora, não decorre de sentença favorável, mas de substituição desse montante, que seria destinado à União, por prejuízos fiscais que sequer possuem previsão de atualização monetária, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE 717886, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 04/02/2014).
8. Não decorrendo de sentença favorável, o que afasta a aplicação da Lei 9.703/1998, tratando-se de hipótese de substituição de depósito por prejuízos fiscais, estes valores devem equivaler, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, inexistindo previsão de aplicação da taxa SELIC para a atualização dos prejuízos fiscais, não há que se exigir sua incidência sobre a parcela dos depósitos a serem levantados.
9. No precedente mencionado pela agravante (RESP 1.269.166, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 26/09/2012) não houve decisão no sentido de reconhecer o direito do depositante aos juros remuneratórios SELIC, mas apenas à devolução integral do depósito efetuado em duplicidade (judicial e administrativo).
10. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo nominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.
11. Agravo nominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00370 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021860-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021860-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GENI TEODORICO RAMAO
ADVOGADO : MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101515720144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA- RECURSO PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 39), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Cumprido requisito legal (art. 4º, Lei nº 1.060/50: "Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"), defere-se o pedido de justiça gratuita.
5. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
6. Embora a lei em comento faculte à parte contrária a possibilidade de ilidir essa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação (art. 5º).
7. No caso, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido, com base no demonstrativo de pagamento de pensão por morte, com valor líquido de R\$ 2.530,53 (fl. 57). Contudo, o mencionado valor contempla também o valor do 13º salário, não expressando, portanto, o *quantum* percebido pela autora mensalmente.
8. Comprovado que a ora agravante recebe a quantia de R\$ 1.867,07 (valor bruto), além do demonstrativo de fl. 57, o de fl. 64, referente

a agosto/2015.

9. A recorrente faz jus ao benefício da justiça gratuita, tendo em vista o baixo valor recebido para sua sobrevivência.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00371 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022340-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NELSON VALENTE MARTINS (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: CARLA GUERRA MARTINS
ADVOGADO : SP135352 ADRIANA APARECIDA DE CAMPOS MELLO MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00046803020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, *caput*, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

5. Quanto ao *periculum in mora*, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize a análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.022480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
 ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
 AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GAVIAO PEIXOTO
 ADVOGADO : SP328691 ALINE FRAGALÁ e outro(a)
 PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
 No. ORIG. : 00003605820154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLATÓRIA - SENTENÇA - CONFIRMAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - NÃO CABIMENTO - ART. 520, CPC - ART. 558, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada encontra-se fundamentada na regra processual disposta no art. 520, VII, CPC, que claramente determina que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação da tutela, como ocorreu no caso em tela.
2. A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
3. No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
4. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese ou mesmo a hipótese do art. 558, CPC (*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*), visto que não comprovou a relevante fundamentação.
5. Em sede do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.002951-9, o qual gerou a prevenção deste recurso, restou decidido que o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF); que a ANEEL, ao editar a Resolução nº 414/2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade; que tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 (*"gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica."*) confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens; que, da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação; que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município; que o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição (*"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."*). que a previsão constitucional do art. 149-A (*"Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."*), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.022617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : TICEGRAF SERVICOS DE COPIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP192254 ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00510825620054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. ART. 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 10/05/2002 a 12/01/2004, e os sócios CARLITO CARVALHO e MARIA LEITE SILVA CARVALHO ingressaram na sociedade em 06/09/2005, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 30/11/2011, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.023432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SEMMLER CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP252517 CARINE ANGELA DE DAVID e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162648120154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO NO ROL DO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI 8.212/1991. ARTIGO 18 DA LEI 10.684/2003. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto em sede de embargos de divergência quanto em julgado submetido

ao rito do artigo 543-C do CPC (REsp 1.391.092/SC e 1.400.287/RS, cujos acórdãos ainda não foram publicados), no sentido de que as sociedades corretoras de seguro não estão abrangidas pelo rol do artigo 22, §1º da Lei 8.212/1991 - e, por consequência, não estão submetidas à majoração da alíquota da COFINS estabelecida pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003.

2. A empresa agravada possui os seguintes objetos sociais: "a) seguros dos ramos elementares; b) seguros dos ramos vida, capitalização, planos previdenciários, saúde e administração de bens próprios, intermediação de negócios e serviços, exceto os imobiliários e os atos que dependam de autorização ou registro específico".
3. As agravadas são pessoas jurídicas que têm por objeto social principal a corretagem de seguros, atividade distinta das empresas com alíquota de COFINS majorada pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, demonstrando a manifesta improcedência do recurso, com base nos precedentes supratranscritos.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00375 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023688-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023688-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: PREVI ERICSSON SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	: SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG.	: 00160153320154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 525, I, CPC - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - DECISÃO AGRAVADA - CERTIFICAÇÃO DIGITAL - INTERNET - NECESSIDADE - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO RECOLHIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não consta do agravo de instrumento cópia da decisão agravada, bem como não houve comprovação do recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I e § 1º do Código de Processo Civil. Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.
2. Não obstante a tempestividade do recurso possa ser aferida por outros meios que não a certidão de intimação, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.
3. A novel jurisprudência tem se formado no sentido de que as peças extraídas da internet, sem certificação da origem (certificação digital), como é o caso dos autos (fls. 61/65), não são aptas a substituir as cópias necessárias para a interposição dos recursos.
4. Não exigida a autenticação dos documentos, mas ressaltada a necessidade de sua certificação digital, uma vez que extraída da internet.
5. A decisão ora recorrida foi ilustrada com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*Consoante a atual jurisprudência do STJ, as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, demandam certificação de sua origem*". (STJ, AGRESP 1454149, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:30/10/2014)
6. Quanto ao recolhimento das custas processuais, o pagamento, feito em 30/10/2015 (fl. 142) e trazido aos autos em 3/11/2015, quando da interposição do presente recurso, foi realizado somente em relação às custas processuais, deixando a agravante de recolher o porte de remessa e retorno.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.024704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : T K R COM/ DE TELEFONIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317485520134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. ART. 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 15/08/2008 a 13/02/2009, e o sócio GEORGES NASIM RAHME ingressou na sociedade em 09/03/2012, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 03/09/2014, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.024757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Y EVENTOS E PROMOCOES LTDA e outro(a)
: YANG KUAN MEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241713120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A, CTN. IRRAZOABILIDADE DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução

fiscal por outros meios.

2. Caso em que, para a citação da empresa, no respectivo endereço social, expediu-se, de início, carta de citação, que retornou sem cumprimento. Em seguida, requereu-se a citação da executada por meio de oficial de justiça, novamente sem sucesso. Ante a presunção de dissolução irregular da empresa, requereu-se a citação de seus representantes legais, infrutífera. Sucedeu-se a citação por edital.
3. Após, pretendeu-se a tentativa de bloqueio de ativos via BACEN-JUD; não foi localizada, porém, qualquer quantia em nome dos executados. Seguiu-se o pedido da PFN de indisponibilidade de bens ao BACEN, Corregedoria-Geral de Registros Públicos, Capitania dos Portos e ANAC, acompanhado de demonstrativos de pesquisas negativas junto ao DETRAN e Cartórios de Registros de Imóveis, via ARISP.
4. A dissolução irregular da sociedade há muito anos, logo a indisponibilidade universal de bens d Y. EVENTOS E PROMOÇÕES LTDA - EPP e seus representantes legais não tem sentido prático e utilidade, especialmente diante das diligências já feitas, que nada localizaram, e da evidente impertinência de que possam, por exemplo, possuir bens registrados na Capitania dos Portos ou na ANAC. A excepcionalidade que a jurisprudência exige para que a medida seja decretada envolve não apenas o esgotamento dos meios próprios e regulares de localização de bens, mas a razoabilidade e a adequação da providência, diante das circunstâncias do caso concreto, sendo que, sob este aspecto, frente às provas constantes dos autos, é manifesta a improcedência do pedido fazendário.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00378 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024954-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024954-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: ADRIANO DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO	: SP111351 AMAURY TEIXEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	: SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ
INTERESSADO(A)	: AUTO POSTO NOVA VIMA LTDA e outro(a)
	: JOAO ROBERTO DA SILVA PRADO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00000255220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME CONSTANTE DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva.
2. Caso em que, consta CDA o nome da pessoa jurídica e do sócio-gerente, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra o agravante, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.
3. Quanto aos limites da exceção de pré-executividade, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "*ex officio*", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.
4. Caso em que, as matérias impugnadas, especificamente o não cabimento do redirecionamento do feito e a nulidade da CDA por ausência de responsabilização do agravante no âmbito do processo administrativo, não são passíveis de análise em sede de pré-executividade.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00379 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026292-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063109320154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, §3º DA LEI 12.016/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.
2. No caso, o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, porque constatado pelo Juízo que a impetração não seria preventiva, mas efetuada contra lei em tese, encontrando óbice na Súmula 266/STF.
3. A alegação da relevância jurídica do pedido de reforma, relativamente ao fundamento de impetração contra lei em tese, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, deixou de ser efetuada pela agravante, não havendo efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente possibilidade de processamento da ação mandamental, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela constituição do crédito tributário incidente na importação de mercadorias, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação.
4. Não sendo apresentados fundamentos necessários para demonstrar a probabilidade de reforma da sentença, no que extinguiu a ação sem resolução de mérito, manifesta a implausibilidade jurídica do pedido para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00380 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010051-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO(A) : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG. : 00035866320118260615 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 133, I, CTN. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARREMATACÃO DE BENS DA EXECUTADA ORIGINÁRIA POR INTERPOSTA PESSOA. FRAUDE. ARRENDAMENTO À EMBARGANTE. CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÓCIOS MERAMENTE FORMAIS. SUCESSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Inicialmente, cabe afastar a apreciação da preliminar de incompetência absoluta, de prescrição da pretensão para redirecionamento e de nulidade da CDA. Tais questões foram decididas no curso dos embargos à execução (f. 811/2), tendo concluído o Juízo a quo, em relação à alegação de incompetência, que a cobrança do imposto de renda é de competência da Justiça Comum. Quanto à alegação de prescrição e nulidade da CDA, o Juízo decidiu que tais questões coincidem com o que discutido em sede de exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal, tendo sido atingidas pela preclusão consumativa" (...)* *"O reconhecimento da competência da Justiça Comum e da preclusão das questões envolvendo prescrição e nulidade da CDA, por sua vez, foi ratificado no julgamento do agravo de instrumento AI 0013346-76.2012.4.03.0000 (f. 865/vº)".*
2. Decidiu o acórdão que *"Quanto à alegação de cerceamento de defesa por ter a sentença se baseado em prova produzida no âmbito de processo administrativo fiscal do qual a embargante sequer fez parte, consta da sentença que o pedido de corresponsabilização foi instruído com mídia digital ("compact disc") contendo o inteiro teor do processo administrativo fiscal, assim como com cópia de todos os documentos comprobatórios adotados para fundamentar o reconhecimento da sucessão de fato. Assim, a prova produzida no processo administrativo fiscal, embora sem participação da embargante, foi submetida à apreciação e impugnação pela recorrente, tratando-se, portanto, de prova submetida ao contraditório e ampla defesa, o que torna possível sua utilização como prova emprestada, conforme reconhecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGARESP 392472, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 22/04/2014)".*
3. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, decidiu o acórdão que *"a responsabilidade da embargante decorreu da constatação de ocorrência de sucessão de fato, através de arrematação e arrendamento do estabelecimento empresarial em contratos fraudulentos, com utilização de interposta pessoa, o que gerou a aplicação do disposto no artigo 133, CTN"*.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 133 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00381 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035816-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
No. ORIG. : 00146847620138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO TRIENAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.
2. [Tab]Caso em que, o prazo prescricional não se inicia nas datas dos atendimentos realizados pelo SUS, como considerado pela sentença. Os débitos venceram em 26/08/2011, 04/01/2011 e 15/01/2013; houve inscrição em dívida ativa em 02/08/2013; ajuizamento da execução fiscal em 23/08/2013; ordem de citação em 23/10/2013; citação em 08/04/2014; e exceção de pré-executividade em 04/09/2014, alegando prescrição.
3. Não houve consumação da prescrição, devendo ser reformada a sentença com o regular prosseguimento da execução fiscal.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00382 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036132-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10001594420158260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS PROCESSUAIS QUE PREJUDIQUEM O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que *"Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada"*.
2. Decidiu expressamente o acórdão que "o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, da Lei 6.830/80; 39, §1º da Lei nº 4320/64, 202 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00383 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037934-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SARA JANE ABDALA ZEME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00023985220128260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DE IR. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. TAXA DE JUROS. LEGALIDADE DA MULTA NO PATAMAR DE 75%. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

3. É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional"*.

4. Caso em que se trata de execução de crédito referente ao IR do ano base/exercício 1999/2000, referente a *"acréscimo patrimonial a descoberto"* em julho e setembro de 1999, constituído por meio de notificação pessoal em 16/12/2004 e respectiva multa.

5. Verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da constituição do crédito tributário.

6. A genérica impugnação do embargante ao lançamento fiscal, sempre a partir da alegação de que os valores depositados em sua conta eram de terceiros, pois somente realizava cobrança de créditos em favor de seus clientes, não permite o acolhimento dos embargos e sequer justifica o deferimento da prova pericial.

7. A divergência com relação aos termos do lançamento fiscal, mesmo quando em matéria de fato, não propicia a dilação instrutória se arguida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental.

8. Isto porque a veracidade e a legitimidade do ato administrativo - no caso, do auto de infração - é presumido, por lei, que confere liquidez e certeza ao crédito tributário, regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

9. Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que o embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato, mesmo porque é certo que, na espécie, o lançamento fiscal foi antecedido de regular procedimento administrativo, com exercício efetivo do direito de defesa, não se justificando a impugnação pela mera impugnação, a perícia pela mera perícia.

10. Se a defesa vem deduzida em termos de nulidade do lançamento fiscal, por qualquer fundamento que seja, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que não pode ser admitida como pretexto para a mera

proteção do feito.

11. Caso em que nada existe de efetivo e concreto contra o auto de infração, sendo, neste sentido, elucidativo o próprio processo administrativo, que apurou, a fundo, todo o conjunto de circunstâncias que envolveram a situação fiscal da executada no período de apuração, é evidente que os embargos, como opostos, devem ser integralmente rejeitados.

12. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte. Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominado em 75%, conforme revelado pelo Acórdão da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

13. A multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

14. A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

15. Caso em que, a multa de ofício, reduzida administrativamente para o percentual de 75%, foi aplicada em auto de infração por omissão de receitas, estando correto o enquadramento, tendo em vista que o contribuinte deixou de pagar o imposto devido, incidindo a penalidade pecuniária prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

16. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00384 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038149-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LUCIA HELENA SCHMIDT FONTES
ADVOGADO : SP062872 RONALDO RAYMUNDO DE ALMEIDA
INTERESSADO(A) : P H F DO LIVRAMENTO AUTOMOVEIS -EPP e outro(a)
: PAULO HENRIQUE FONTES DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 00029724520118260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES VIA BANCENJUD. MEAÇÃO. CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a defesa da meação da esposa, em execução de dívida fiscal, por ato ilícito do cônjuge, sócio da pessoa jurídica, não exige da meeira a produção de prova negativa no sentido de que da operação não resultou benefício para a sociedade conjugal, mas, pelo contrário, o ônus da prova é invertido, em situações que tais, para que fique a exequente responsável pela demonstração do proveito conjugal do ilícito.

2. Caso em que, não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu que "[...] a penhora deve recair apenas sobre metade da importância bloqueada na conta conjunta em nome da embargante e do devedor responsável pelo débito que deu origem à execução".

3. Quanto à verba honorária, essencial destacar que a penhora ocorreu no interesse da apelante em execução fiscal, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente ao executado e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato da apelada possuir conta-conjunta com outra pessoa, ainda que esta seja ou possa ser devedora do Fisco, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência, sendo manifesta a improcedência da defesa deduzida.

4. Com relação ao valor da condenação, revela-se modesta em face do valor da causa, não podendo ser reduzida como pretendido pela apelante, mesmo à luz do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00385 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-96.2015.4.03.6004/MS

2015.60.04.000316-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : HEROILTON VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : MS004826 JOAO NEY RICCO e outro(a)
No. ORIG. : 00003169620154036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Cumpre afastar a preliminar ventilada pelo MPF sobre a necessidade de instrução probatória quanto à propriedade do veículo, uma vez que facilmente constatável que a propriedade do veículo é do apelante/impetrante, segundo consta no documento CRV do veículo FIAT Pálio ELX, ano fabricação/modelo 2007/2008, placa HSH-4345, sendo que OSCAR DIAS DA ROCHA consta como o proprietário anterior. De se ressaltar que a titularidade plena da propriedade somente restará em nome do impetrante HEROILTON VICENTE DA SILVA, arrendatário, quando totalmente amortizado o arrendamento a que submetido o veículo, sem reserva de domínio, aliás, como se pode constatar dos documentos trazidos pela União, em que consta o nome de OSCAR DIAS DA ROCHA ainda como proprietário.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.

4. A jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade quanto a ato ou fato praticado pelo respectivo condutor, demonstrando que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

5. Consta do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de veículos nº 0145200/SAANA 002077/2014, processo administrativo 10108.722098/2014-19, o seguinte: *"Durante abordagem de rotina ao veículo encontrou-se em seu interior quantidade de vestuários desacompanhados de qualquer documentação fiscal. O veículo estava modificado com o objetivo de dificultar a fiscalização. Ainda, de acordo com relatado no TRV, ERNESTO DOS SANTOS FREITAS, portador(a) do CPF nº 313.952.281-91, declarou que era o condutor do veículo e estava em negociação pra comprar o mesmo. O condutor declarou que fora contratado pra fazer o transporte das mercadorias provenientes da Bolívia por JOSÉ SANDRO CARDOSO RODRIGUES, portador(a) do CPF nº 495.283.191-49, reconhecido por foto em arquivos da Receita Federal pelo condutor do veículo. Ernesto declarou que trabalha com José Sandro há cerca de um mês transportando mercadoria proveniente da Bolívia em média duas vezes por semana. As mercadorias eram introduzidas em território nacional ilegalmente por trilha clandestina perto de ponto de táxi próximo da fronteira entre Brasil e Bolívia e carregada no veículo que era usado no transporte. As mercadorias irregulares e o veículo utilizado em seu transporte foram encaminhadas à inspetoria da Receita Federal em Corumbá/MS para providências cabíveis. Os itens objeto do presente Auto de Infração encontram-se discriminados na Relação de Mercadorias. O veículo também foi apreendido por estar sendo utilizado no transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento (542,45 kg de vestuários avaliados em R\$ 27.545,61). Foi lavrado, em 28/11/2014, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº SAANA002074/2014, referente ao processo 10108.722097/2014-74, através do qual foi proposta a pena de perdimento das referidas mercadorias. (...) Ainda, podemos verificar que a responsabilidade pelo ato ilícito aduaneiro é objetiva, pois independe da intenção do agente ou do responsável, conforme dita o parágrafo único deste dispositivo: Parágrafo único. Salvo disposição*

expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, § 1º). Assim, o legislador tributário busca punir não apenas aquele que introduz mercadorias clandestinas no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação. Torna-se cada vez mais comum o fato de infratores utilizarem-se de veículos de terceiros para a prática de contrabando ou descaminho, afigurando-se como uma forma de elisão à prática da pena. Não obstante a ausência física do impetrante nos fatos, sua conduta foi decisiva para a ocorrência do ilícito fiscal, pois sem o veículo tal prática não seria possível."

6. No momento da apreensão o impetrante não estava na posse de seu veículo. Assim, a apreensão fiscal não ocorreu em razão da comprovação da participação efetiva do apelante na infração, mas a partir de responsabilidade praticamente objetiva, pelo fato de ser proprietário do veículo conduzido por terceiro, o que, porém, não se coaduna com a legislação e a jurisprudência para fundamentar a aplicação do perdimento, sanção grave e que fulmina com o direito de propriedade.
7. O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.
8. Não se autoriza a pena de perdimento, em razão dos fatos narrados nos autos, assistindo ao apelante o direito de ver liberado o bem objeto da apreensão, prejudicado o perdimento por tal motivo.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00386 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-66.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : RUBENS CESAR AGAPITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP071096 MARCOS GASPERINI e outro(a)
No. ORIG. : 00007456620154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 97, CF. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A Suprema Corte, no julgamento do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decidiu pela inconstitucionalidade do acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal.
3. Em observância à orientação firmada, reconhece-se a nulidade da quebra do sigilo bancário perpetrada, sem autorização judicial, sem embargo, no entanto, da validade da fiscalização e do lançamento fiscal no tocante a fatos, dados e a eventuais infrações apuradas de forma independente e autônoma em relação ao ato viciado, a teor do que já vem decidindo esta Turma.
4. Aplicada orientação da Suprema Corte frente à suscitada questão constitucional, não se cogita, por evidente, de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e SV 10/STF).
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00387 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002457-91.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDITORA G3 PUBLICIDADE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024579120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/2009 - ERRO MATERIAL AO ADERIR AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DO CÓDIGO DE RECEITA - RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - RETIFICAÇÃO - BAIXA DO DÉBITO

1. A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.
2. A Lei n.º 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.
3. *In casu*, foi possível verificar que a impetrante, ao aderir ao Programa de Parcelamento estabelecido pela Lei n.º 11.941/09, equivocadamente realizou, por meio de DARF - código de receita 3829, a opção de parcelamento com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, quando, na verdade, sua intenção era o pagamento à vista do débito de R\$ 16.122,41.
4. A autoridade administrativa, através da edição do Memorando-Circular PGFN/CDA n.º 229/2014, promoveu a solução da questão trazida a debate, permitindo alterações no sistema, tais como a do código da receita para 4493 e a baixa do débito da impetrante.
5. Todavia, a retificação promovida pela autoridade administrativa não tem o condão de extinguir o feito, sem análise do mérito, por perda superveniente do objeto, uma vez que as providências cabíveis somente foram tomadas após o ajuizamento do *mandamus* e o deferimento do pedido de liminar, não esgotando o mérito a ser examinado.
6. Inconteste, portanto, o direito da impetrante à consolidação do pagamento à vista do débito, por intermédio da adesão ao Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.
7. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00388 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-37.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIA REGINA DOS SANTOS e outros(as)
: CLAUDEONOR LIPORINI
: FRANCISCO GONCALVES

: JOAO MANSSANARI
: LILIANA DEL COL
: LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
: NORIVAL DOS SANTOS
: ODIR DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026743720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários.

III - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo.

IV - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal dos autores desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00389 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004297-39.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PCF SOLUCOES EM ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042973920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS. ART. 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedido de Revisão de Débitos formulado pela impetrante à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

2 - Compulsando os autos (fls. 17/19), constata-se que a impetrante protocolizou pedido administrativo em 25/08/2011, relativo à "Revisão de débitos consolidados no parcelamento simplificado".

3 - Observa-se, portanto, que decorridos mais de três anos da data do envio do pedido de revisão de débitos à SRFB, quando da impetração desta ação mandamental (02/3/2015), o pedido da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em abril de 2015, conforme informação juntada aos autos pela SRFB (fls. 38/43) em 15/04/2015.

4 - Insta consignar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

5 - Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, *caput*, do aludido diploma legal.

6 - Verifica-se, no caso em exame, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e assegura a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

7 - Por derradeiro, insta consignar que o cumprimento de medida liminar pela autoridade impetrada não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito.

8 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00390 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-52.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008590-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: EMERSON PIRES LEAL
ADVOGADO	: SP274202 SAULO CESAR SARTORI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00085905220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários.

III - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo.

IV - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento

provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência do autor.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00391 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009144-84.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009144-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JOAO FERNANDO FERRARESSO PERONDINI
ADVOGADO	: SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00091448420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 9.295/46 - RESOLUÇÃO CFC N.º 1.373/2011 - EXAME DE SUFICIÊNCIA - REGISTRO - TÉCNICOS EM CONTABILIDADE.

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
2. A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. O artigo 2º da Lei n.º 9.295/46 determina que a fiscalização profissional dos contabilistas será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade.
4. O artigo 12 do referido Decreto-Lei prescreve acerca da obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional para o exercício das atividades de contabilidade.
5. A matéria sobre a obrigatoriedade do Exame de Suficiência, foi regulamentada pela Resolução CFC n.º 1.373/2011, constituindo-se um dos requisitos necessários à obtenção do registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade.
6. O Decreto-Lei n.º 9.295/46 estabelece que todos os profissionais aos quais se refere somente poderão exercer a profissão após a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, aprovação em Exame de Suficiência e inscrição no Conselho Profissional.
7. Alega, no entanto, o impetrante a desnecessidade do Exame de Suficiência para aqueles profissionais já inscritos, bem como para aqueles que viessem a registrar-se até 1º de junho de 2015.
8. A partir de uma análise apurada do artigo, é possível verificar que, excepcionalmente, fica autorizado o exercício da profissão, até a citada data, aos Técnicos em Contabilidade sem que deles se exija a conclusão no curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, desde que inscritos na autarquia, após a realização do Exame de Suficiência, requisitos explícitos no *caput*.
9. Resta claro que não agiu ilegalmente o CRC/SP ao condicionar a inscrição do impetrante em seus quadros à aprovação no Exame de Suficiência, uma vez que tal exigência figura em lei.
10. A jurisprudência, por outro lado, é pacífica quanto à desnecessidade de se submeter ao Exame de Suficiência os profissionais inscritos no CRC antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.249/2010, bem como aqueles que solicitarem o restabelecimento de sua inscrição, desde que inscritos anteriormente à vigência da citada lei, respeitando-se os direitos adquiridos desses profissionais.
11. Precedentes.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00392 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016301-11.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.016301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NAIR PEDROSO
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163011120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários.

III - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo.

IV - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência da autora.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal da autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00393 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016311-55.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.016311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AIRTON PERELLI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163115520154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários.

III - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo.

IV - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência do autor.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00394 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-15.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.006063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00060631520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DE IPI NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALTA DE CONDIÇÃO DE AÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, porque constatado pelo Juízo a quo que a impetração não seria preventiva, mas efetuada contra lei em tese, encontrando óbice na Súmula 266/STF.

3. Ocorre que a alegação da relevância jurídica do pedido de reforma, relativamente ao fundamento de impetração contra lei em tese, não logrou afastar a constatação de falta de condição específica da ação, passível de exame de ofício, nos termos do § 4º do artigo 301, CPC. Assim porque, conquanto impetrado em caráter preventivo, não se dispensa a comprovação de justo receio de lesão a direito líquido e certo, sob pena de a impetração assumir a natureza de impugnação à lei em tese, vedada pela Súmula 266 da Suprema Corte.
4. O que se tem nos autos, porém, é insuficiente para respaldar o *writ* preventivo, na medida em que não consta que a impetrante esteja em vias de ser compelida, em razão de importação, a recolher os tributos no desembaraço aduaneiro.
5. A única prova acostada para comprovar o justo receio à lesão de direito líquido e certo, refere-se às "*proforma invoices, documentos que, em regra, não geram obrigações para as partes contratantes, limitando-se a atestar o compromisso do vendedor quanto ao preço da venda, sujeito ao aceite do comprador*", ao que não foi contraposto qualquer argumento válido pelo apelante que se limitou a alegar que "*o bem importado é produto que necessita de autorização da ANVISA para embarque e uma vez concedido tal autorização a Apelante possui prazo exíguo, sem prorrogação, para desembaraço das mercadorias, sob pena de perdimento. Entretanto, a autorização de embarque não é fator indicativo de aquisição de mercadoria, mas sim, uma das fases de o procedimento de importação que só se inicia após a compra dos bens e não o contrário*".
6. Não há nesta impetração comprovação de qualquer compra de produtos sujeitos à incidência do II, IPI, PIS e COFINS, sequer de autorização da ANVISA para embarque, para revelar o justo receio de lesão a direito líquido e certo.
7. A perspectiva de que venha a importar, algum dia, em relação a alguma importação, algum bem ou em algum processo administrativo, não é suficiente para autorizar o mandado de segurança preventivo, pois conferiria à impetração e à decisão judicial caráter normativo, substituindo-se a lei em tese por um provimento judicial abstrato e genérico, não identificado com qualquer situação fática minimamente concreta, o que torna inviável o mandado de segurança, razão pela qual deve ser a sentença confirmada.
8. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00395 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-09.2015.4.03.6120/SP

2015.61.20.000027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : SP339141 PAULO ROBERTO DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : DILMA VANA ROUSSEFF e outros(as)
: SILAS RONDEAU CAVALCANTE SILVA
: GUIDO MANTEGA
: JOSE SERGIO GABRIELLI DE AZEVEDO
: GLEUBER VIEIRA
: ROGER AGNELLI
: FABIO COLLETTI BARBOSA
: JORGE GERDAU JOHANNPETER
: NESTOR CUNAT CERVERO
: LUIS CARLOS MOREIRA DA SILVA
: GUSTAVO TARDIN BARBOSA
: PAULO ROBERTO COSTA
: RENATO TADEU BERTANI
: CARLOS CESAR BORROMEU DE ANDRADE
: ALMIR GUILHERME BARBASSA
: RENATO DE SOUZA DUQUE
: GUILHERME DE OLIVEIRA ESTRELLA
: ILDO LUIS SAUER

: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000270920154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA REGRA 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA DA INICIAL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. Ação popular foi proposta para obter a condenação dos réus ao ressarcimento ao erário pelos prejuízos causados pela aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras América Inc. (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, perante o grupo belga Astra Transcor, operação que se iniciou em 2006 e terminou em 2012.
2. A Constituição Federal de 1988, ao recepcionar a ação popular, estabelece no inciso LXXIII do artigo 5º os termos essenciais para o cabimento da respectiva ação: "*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*".
3. O pressuposto para o processamento da ação popular é a existência de "*ato lesivo ao patrimônio público*", com o pedido de sua nulidade, e consequentemente o ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público, ou seja, é uma ação constitutiva e condenatória, na medida em que decreta a nulidade do ato lesivo e condena a reparação do patrimônio público. Não sendo cabível ação popular objetivando unicamente o ressarcimento dos prejuízos decorrentes de algum ato ou contrato administrativo lesivo ao patrimônio público.
4. No caso, a inicial postulou o ressarcimento ao erário pelos prejuízos causados pela aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras América Inc. (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, perante o grupo belga Astra Transcor, sem, no entanto, constar o pedido de anulação do ato que o autor popular descreveu como sendo lesivo ao patrimônio público.
5. Diante de tal cenário, caberia ao Juízo *a quo*, ao invés de indeferir liminarmente a inicial, intimar o autor para, caso queira, emenda a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.
6. Sobre os fatos postos nos autos, foi, igualmente, proposta ação popular por Pedro Leonel Pinto de Carvalho contra PETROBRAS e ASTRA OIL TRADING NV, na Comarca de São Luís, do Maranhão, distribuída à Vara de Interesses Difusos e Coletivos, sob nº 27337-54.2013.8.10.0001, objetivando "*que seja anulado o ato de compra da refinaria de Pasadena, declarando-se a ilegalidade dos pagamentos efetuados pela Petrobrás, e condenando-se a Ré Transcor/Astra à devolução ao erário federal dos valores recebidos indevidamente em virtude do referido negócio jurídico*"; tendo, em 15/07/2013, o Juízo estadual deferido a liminar, para determinar a suspensão (1) de eventuais valores ainda pendentes de pagamentos à ASTRA OIL TRADING NV ou ao grupo TRANSCOR/ASTRA; e de negociação, a qualquer título, da refinaria Pasadena.
7. No tocante à competência da Justiça Federal para processar o presente feito, cumpre destacar que a inicial indicou a UNIÃO FEDERAL como ré da ação popular, de modo que, apenas, após o regular processamento do feito, com a citação da UNIÃO, e respectiva manifestação, será analisada efetivamente a competência para o feito, podendo, inclusive, figurar como litisconsorte ativo com o autor popular. Tudo sem prejuízo, do entendimento previsto na Súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Destaca-se, ainda que, apesar de já estar em trâmite, no âmbito da Justiça Estadual do Maranhão, ação popular semelhante a presente, conforme supramencionado, tal propositura não faz incidir imediatamente a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei 4.717/1965, pois não são as mesmas partes, e correm, por ora, em Justiças distintas.
9. Nem se alegue a ausência de interesse de agir, por existirem procedimentos administrativos em trâmite perante o Tribunal de Contas da União, Controladoria Geral da União, Senado Federal e Ministério Público Federal, pois a ação popular possui como objeto principal a nulidade de ato lesivo ao patrimônio, que não se confunde com aqueles em processamento diante de outros órgãos públicos.
10. Em suma, cabe a reforma da sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para que o autor popular seja intimado, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.
11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00396 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-59.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
INTERESSADO(A) : HELIO FERREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00011805920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00397 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-41.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
INTERESSADO(A) : ROGERIO ORLANDO CAMPOS
No. ORIG. : 00013174120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00398 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-08.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
INTERESSADO(A) : PAULO SERGIO SRABOTNJAK
No. ORIG. : 00013580820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41224/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0036847-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036847-4/SP

AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE DIADEMA
ADVOGADO : SP025728 PAULO AFONSO SILVA
: SP149756 LUIS FERNANDO MURATORI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01035-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Empresa de Transporte Coletivo de Diadema - ETCD**", inconformada com a r. decisão exarada à f. 30 dos autos da execução fiscal nº 010359/2003, em trâmite perante o Juízo Estadual do Anexo Fiscal da comarca de Diadema/SP, que deferiu pedido de penhora pelo sistema Bacenjud (f. 41 deste instrumento).

Ressalte-se, de início, que a empresa foi devidamente citada em primeira instância (f. 18-20 e 25 deste instrumento).

Prosseguindo, ao presente agravo de instrumento foi dado provimento (f. 109-112 deste instrumento), tendo a União interposto Recurso Especial (f. 115-133 deste instrumento).

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser mantida penhora de valores da executada por meio do sistema Bacenjud e, por consequência, negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033204-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RJ094238 RONALDO REDENSCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071480420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.124) que entendeu que os argumentos (compensação) apresentados pela executada, em sede de exceção de pré-executividade, não restaram comprovados.

Às fls. 170/171, a agravante manifestou expressa desistência do presente recurso, tendo em vista a oposição de embargos à execução.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034175-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : METALURGICA KNIF LTDA
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00800-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Metalúrgica Knif Ltda.** contra a decisão monocrática de f. 117-119, que negou seguimento a recurso de agravo de instrumento.

Aduz o embargante que a decisão seria omissa no que tange ao parcelamento, sendo certo ainda que a apreciação dos embargos seria necessária para fins de prequestionamento, além de acenar com contradição, relativa a erro material diante da equivocada menção de interposição do agravo pela União.

É o relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso.

Ocorre que não há qualquer omissão a ser sanada, haja vista que a decisão enfrentou integralmente questão debatida nos autos, no seguinte sentido:

"A suspensão da exigibilidade do crédito por conta de parcelamento exige pedido e concessão, até porque, prevista em lei, a

verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, demandando, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada.

2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento.

3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004335-91.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 223)

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido.

Sucedeu que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência - já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO

3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.

4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.

6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.

..... "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021412-16.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 446)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO.

O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244.

Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento. A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos.

O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004679-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)

Na espécie, embora haja notícia dos autos de adesão ao parcelamento (f. 73-87 deste instrumento), não existe prova de deferimento pelo Fisco, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil."

Oportuno asseverar que, em sede de **embargos de declaração**, não se admite rediscussão de matéria já devidamente apreciada e fundamentada e que não ostenta qualquer omissão.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

.....
2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

Por fim, constato a ocorrência de erro material no primeiro parágrafo do relatório da decisão ora embargada, que por lapso fez constar a interposição de recurso da União, de modo que os embargos comportam acolhimento nesta parte, para que seja sanado o erro.

Assim, na primeira oração do primeiro parágrafo do relatório onde se lê:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**,"

Leia-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Metalúrgica Knif Ltda.**,"

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração, nos termos supra, sem alterar porém o resultado da decisão de f. 117-119 deste instrumento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetem-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016350-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTONIO HENRIQUE DE MATTOS E CIA/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP019345 SALVADOR ZEFERINO DEL LAMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03089815519974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Salvador Zeférino Del Lama opôs embargos de declaração em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para incluí-lo no polo passivo de execução fiscal proposta contra a massa falida de Antônio Henrique de Mattos e CIA Ltda.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo e contraditório, pois não considerou que o síndico, após o encerramento da falência, deixa de exercer as funções administrativas e o decurso do prazo de cinco anos é suficiente para extinguir a pretensão de redirecionamento.

Argumenta que a União teve ciência do fim do processo falimentar e não requereu a responsabilização tributária de terceiro no quinquênio seguinte.

Afirma também que, com a publicação do quadro geral de credores - do qual não constou o crédito tributário -, a Fazenda Nacional já poderia ter reclamado a satisfação de seu direito.

Decido.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC).

A decisão monocrática abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que o síndico da massa falida deve ser responsabilizado na execução fiscal, porque, no momento do pagamento dos credores, não atentou para os créditos da Fazenda Nacional, garantidos, inclusive, mediante penhora no rosto dos autos.

Considerou que, embora entre o encerramento da falência e o pedido de redirecionamento tivesse decorrido prazo superior a cinco anos, a União não se manteve inerte. Sempre pediu informações sobre o processo falimentar e foi surpreendida com a extinção sem o pagamento dos débitos federais.

Salvador Zeférino Del Lama, ao argumentar que o fim da falência obsta a responsabilização tributária do síndico, o simples decurso do prazo de cinco anos extingue a pretensão de redirecionamento e a União poderia ter reclamado o seu direito após a publicação do quadro geral de credores, deseja rediscutir a matéria.

Como as questões de legitimidade passiva e de prescrição foram devidamente abordadas, a parte deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031719-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062266019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Alwema Equipamentos Industriais Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 532, nos autos da execução fiscal nº 0006226-60.1999.403.6103, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, no âmbito da qual suspendida anterior ordem de expedição de alvará de levantamento de parte da quantia bloqueada mediante Bacenjud, bem como determinada a intimação da exequente acerca do interesse na conversão em renda dos valores, em razão da existência de outros executivos fiscais em nome da ora executada.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a União não se opôs ao levantamento do bloqueio de uma das contas, sendo que tal levantamento foi deferido pelo juízo;
- b) há penhora de 4 máquinas da empresa, em valor superior ao da execução;
- c) a decisão agravada está causando um ônus excessivo ao executado, além de ter ofendido o princípio da imparcialidade e igualdade processual.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 586-vº deste instrumento).

Embora intimada, a agravada deixou de apresentar resposta (f. 587-vº).

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria concernente à manutenção da constrição de parte de valores penhorados via sistema Bacenjud, além dos limites da execução, considerando a existência e outros executivos fiscais contra a empresa executada.

O objetivo da penhora é a expropriação de bens do executado, no intuito de satisfazer o direito do credor devidamente reconhecido e representado por título executivo. Por isso, incidirá sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Vê-se, portanto, que os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. Por outro lado, deve-se conciliar a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 com as circunstâncias do caso concreto, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.

Assim, embora seja cediço que a penhora em dinheiro tem preferência sobre a constrição de outros bens, não se pode estender a constrição para a eventual garantia de outras execuções fiscais.

A preservação da constrição nestes autos, tal como realizado pelo Juízo *a quo*, em contrariedade ao interesse manifestado pela exequente (f. 544 deste instrumento), consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, tendo em vista que não guardam relação com os valores bloqueados.

Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas nº 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de manutenção da penhora dos valores em questão.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes deste E. Tribunal e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DE VALORES PENHORADOS. VIA SISTEMA BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora seja cediço que a penhora em dinheiro tem preferência sobre a constrição de outros bens, não se pode estender a constrição para a eventual garantia de outras execuções fiscais. A preservação da constrição nestes autos, tal como pretendida pela União, consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, tendo em vista que os mesmos não guardam relação com os valores bloqueados. Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas nº 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de

tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

2. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008544-16.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - LIBERAÇÃO DO SALDO EXCEDENTE EM RELAÇÃO AO VALOR COBRADO NO FEITO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Sedimentado o entendimento de que a penhora de dinheiro tem preferência sobre a constrição de outros bens, porém, não se pode estender a constrição para a eventual garantia de outras execuções fiscais.

2. De rigor a liberação dos valores constritos que excederem a quantia excutida, sobretudo porque, não obstante conste a existência de outras execuções fiscais ajuizadas em face do agravante, noticia-se que ele sequer foi citado nesses outros processos, fato que estaria a contrariar o que dispõe o artigo 185-A do CTN.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(AI 00276773420104030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - BEM DE FAMÍLIA - PENHORA - INSUBSISTÊNCIA - COISA JULGADA FORMAL.

I - A penhora é ato de apreensão judicial pelo qual se tomam bens do devedor para que neles se cumpra o pagamento da dívida ou a satisfação da prestação objeto da execução. Trata-se de ato processual que gera transformações jurídicas na esfera patrimonial do executado. Se a execução é extinta, porque reconhecida, na espécie, a prescrição intercorrente, a penhora, via de consequência, não pode subsistir.

II - A decisão interlocutória que manteve o bem penhorado não transita em julgado materialmente; tal provimento judicial fica sem efeito com a posterior extinção da ação executiva.

III - Na noção de contrariedade à lei federal está implícita a ideia de violação ou ofensa. A imposição do preceito legal, quando descabida a sua aplicação, corresponde, na essência, à sua violação ou contrariedade.

IV - Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200000239674, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 05/02/2001 PG: 00105, destaquei).

Destarte, de rigor a liberação de montante superior ao valor da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011146-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011146-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: NILSON GOMES DE SANTANA
ADVOGADO	: SP305770 ALVARO LIMA SARDINHA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 08.00.00000-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Nilson Gomes Santana**, inconformado com a decisão proferida às f. 203-205,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1474/3593

integrada à f. 222, nos autos da execução fiscal nº 0000133-07.2008.8.26.0505, em trâmite perante o Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires/SP, no âmbito da qual indeferida exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que a execução não prosperaria, pois:

- a) transcorrido, durante o curso do processo administrativo, mais de oito anos;
- b) realizada indevida quebra de sigilo bancário sem autorização judicial para lavratura do auto de infração;
- c) penhorado bem de família.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 203-205 deste instrumento).

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (f. 207-216vº).

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, temos que a certidão de dívida ativa objetiva a cobrança de créditos de IRPF, do período de apuração de 1998, constituídos por auto de infração notificado ao executado em 06/02/2003 (fls. 50/95 deste instrumento).

Quanto à decadência, consigno que, no caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407/SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional"* (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pagendler j. 07/04/2000, DJU 08/05/2000).

Aliás, esse posicionamento foi ratificado em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no periclitamento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

No caso em tela, o auto de infração originou-se de revisão de declaração de imposto de renda de pessoa física apresentada pelo contribuinte, relativo ao ano-calendário de 1998 (f. 89 deste instrumento).

Considerando-se como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1º/01/1999, uma vez que os débitos em cobrança referem-se ao ano-base de 1998, a Fazenda dispunha, para efetuar o lançamento, do prazo até 1º/01/2004.

Tendo em vista que o lançamento dos referidos débitos foi efetuado mediante auto de infração, notificado ao executado em 06/02/2003, não ocorreu a decadência.

No que concerne à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo somente se inicia com a

constituição definitiva, que se deu, diante da apresentação de impugnação (f. 100-102 deste instrumento), com a intimação a respeito do julgamento do recurso administrativo, em 10/08/2007 (f. 161 deste instrumento).

A esse respeito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

.....
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

No mais, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

.....
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

.....
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN."

(REsp. 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No presente caso, não transcorreram mais de cinco anos entre a aludida intimação o resultado do recurso administrativo (10/08/2007) e a data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 09/01/2008 (f. 13 deste instrumento).

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

A esse respeito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva.

3. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

4. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, ao concluir que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a partir de sua constituição definitiva, que se dá com a notificação regular do lançamento.

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

(REsp 955.950/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 241)

Ocorre que o Fisco se valeu de acesso direto das informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, o que não pode prosperar.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida: "No entanto, no que tange à ilegalidade do procedimento fiscal, a princípio, razão assiste ao recorrente.

Compulsando os autos, constata-se que o ora agravante foi fiscalizado em virtude de apresentar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados no ano base 1998.

De acordo com o "Termo de Verificação e Constatação Fiscal", após o recebimento dos documentos solicitados às instituições financeiras e diante da não comprovação da origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas, a autoridade fiscal concluiu pela omissão de rendimentos para fins de Imposto de Renda (fls. 90/92), lavrando auto de Infração n. 10805.000210/2003-47, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n. 0811400/00238/02 (fls. 93/94).

Dessa forma, neste juízo de cognição não exauriente, verifica-se que a fiscalização que culminou na lavratura dos autos de infração sub judice decorreu do confronto de informações bancárias obtidas pela autoridade fiscal por meio dos dados da CPMF.

E no que tange à exigência tributária originada desse confronto, tenho entendimento no sentido de que, na vigência do art. 38 da Lei n. 4.595/1964, não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

*Atualmente, tenho acompanhado o julgado do STF, no sentido da inconstitucionalidade do acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, **sem prévia autorização judicial**, para fins de apuração fiscal, afastando também a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001, conforme RE 389.808, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJE de 9/5/2011.*

Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Terceira Turma desta Corte já decidiu pela anulação de auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso direto do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que se depreende da leitura da ementa a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE.

1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes.

2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento.

3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007.

4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais

da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07).

5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

6. Desprovimento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(AC n. 2008.61.00.019889-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 4/8/2011, DJe 12/8/2011)

Cumpra ressaltar que a Terceira Turma tem, inclusive, decidido monocraticamente os processos que envolvem tal hipótese: AC n. 0003369-93.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJe 6/12/2012; AC n. 0011745-39.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJe 26/7/2012; AC n. 0031192-23.2004.4.03.6100, Relator Des. Federal Nery Júnior, DJe 21/2/2013.

Assim, fica configurada, em exame preambular, a nulidade do auto de infração em tela, o que autoriza a suspensão da execução fiscal, afigurando-se despicienda, neste momento processual, a análise das demais alegações contidas nas razões de agravo, especialmente no que se refere à impenhorabilidade do bem de família."

Cabe, pois, na espécie, anular o auto de infração, que deu origem à execução, a qual deve ser extinta, por ter havido lavratura com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório, de modo que ficam prejudicadas as demais alegações.

Ressalte-se ainda que, ao contrário do sugerido na resposta ao recurso apresentada pela União, diante da aplicação da orientação da Suprema Corte frente à suscitada questão constitucional, não se cogita, evidentemente, de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF).

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

In casu, a execução, ajuizada em janeiro de 2008, possuía valor da causa da ordem de trezentos e sessenta e cinco mil reais (f. 13 deste instrumento), sendo oposta a exceção e pré-executividade em outubro de 2011 (f. 39 deste instrumento), de modo que não se pode deixar de realizar a condenação em honorários advocatícios.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé

resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do ora agravante, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006873-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARISA LOJAS S/A
ADVOGADO : SP044344 SHIRLEY ZELINDA SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022360320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISA LOJAS S/A contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015430-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES
AGRAVADO(A) : JUANITA APARECIDA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VANCONCELOS e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059249220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de obter o fornecimento de medicação específica (Eltrombopag Olamina 50mg) para o tratamento de PTI - Púrpura Trombocitopenica Imunológica, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar ao Estado de Mato Grosso do Sul que, no prazo de dois dias a contar da intimação, forneça o medicamento à autora, ressalvando que, caso necessário, haja o imediato repasse das verbas pela União Federal.

O agravante sustenta, inicialmente, que existe responsabilidade solidária dos três entes federativos (União, Estado e Município). Alega ainda que existe um programa eficaz na rede pública de saúde (SUS) para o tratamento da enfermidade apresentada pela requerente, sendo disponibilizados outros medicamentos. Afirma que não há prova da necessidade da medicação pedida Argui que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar prejuízo irreversível ao Estado. Alternativamente, pugna pela concessão de prazo maior para cumprimento da liminar, ante as dificuldades para compra e entrega do produto. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. A liminar foi indeferida.

Com contraminuta da parte agravada.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Inicialmente, tenho que é pacífico na jurisprudência atual a natureza solidária da responsabilidade dos entes públicos nas ações que dizem respeito ao direito à saúde.

Segundo lição de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald *"na solidariedade passiva cada um dos co-obrigados responde pelo integral cumprimento da prestação, como se a tivesse contraído sozinho. Ao credor comum é facultado exigir de qualquer dos co-obrigados o pagamento total ou parcial. Ele escolhe como e de quem cobrar."* (in Direito das Obrigações, 2ª edição, Ed. Lumen Juris, p. 191).

Assim, verificando que a demanda foi proposta contra o Estado, o Município e a União Federal, não pode a decisão selecionar o ente que deverá cumprir a obrigação.

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamentos. 3. Agravo Regimental não provido.

..EMEN:

STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito

à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida. TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015. AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. EXCLUSÃO DE ENTES PÚBLICOS. PEDIDO DA UNIÃO. REINTEGRAÇÃO DO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. DIREITO À SAÚDE. NULIDADE DA DECISÃO. RECURSO PROVIDO. - Cuida-se, na origem, de ação ordinária para a obtenção de medicamentos, na qual figuravam como réus da demanda a União, o Estado e o Município de Bauru/SP. Em decisão o juízo a quo excluiu o Estado e o município do polo passivo, desse modo, requer a União a reintegração de tais entes na presente ação. - O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, 37, 196 a 200 e 219 da Carta Magna na realização do direito à saúde. - Assim, descabida a exclusão dos entes do polo passivo, ao fundamento de evitar a morosidade na tramitação do processo, já que o próprio autor na propositura da ação optou pelo litisconsórcio passivo dos entes à vista da solidariedade. - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança n.º 3.355-AgR/RN, adotou entendimento de que "a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária" (AI n.º 808.059 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe de 01/02/2011). Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal, bem como da Lei n.º 8.080, de 19/09/90, decorre do direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em consequência, a corte máxima assentou que a responsabilidade é dos entes mencionados (RE n.º 195.192/RS). - Agravo provido. TRF 3, AI 00168035320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, 22/10/2015.

Nesse ponto, com razão o agravante.

O agravante alega que o pedido do autor, ora agravado, é contrário à Lei 12.401/2011, que incluiu os artigos 19-M e 19N à Lei 8.080/90, uma vez que referidos dispositivos deixam claro que a diretriz referente à integralidade do atendimento dos serviços públicos de saúde restringe-se aos produtos e procedimentos padronizados pelo SUS.

No entanto, tal argumento não é plausível.

Isso porque tais artigos dispostos numa lei ordinária não têm a capacidade de restringir o alcance da diretriz de atendimento integral, prevista no artigo 198, II, da Constituição Federal, que combinada com a garantia do direito à vida digna e à saúde permite concluir pela sua ampla aplicação.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida. TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.

Nesse prisma, o laudo médico é claro ao mencionar que já foram feitas diversas tentativas infrutíferas de tratamento com medicamentos fornecidos pelo SUS, prescrevendo o uso de Eltrombopag Olamina (Revolade) para a estimulação da produção de plaquetas, que é indicado para pacientes com PTI - Púrpura Trombocitopécica Imunológica refratária a tratamento convencional - fl. 49.

Assim, não resta alternativa ao agravado, sendo de rigor a imposição aos entes federados de fornecimento da referida medicação.

Por fim, esclareço que a mera alegação de potencial efeito multiplicador da demanda não é suficiente a ensejar o indeferimento do pedido, devendo vir acompanhada de elementos que evidenciem o alegado e demonstrem o comprometimento das contas públicas em decorrência do fornecimento dos medicamentos.

Ainda, considerando o tempo decorrido da prolação da decisão e a ausência de efeito suspensivo, entendo que resta prejudicado o pedido de prorrogação do prazo para o cumprimento da medida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, para que a obrigação de fornecimento do medicamento requerido seja estendida também à União Federal e ao Município de Campo Grande, dada a solidariedade da obrigação, e julgo prejudicado o pedido de prorrogação do prazo para o cumprimento da medida.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016197-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LINA COM/ E IMP/ LTDA
AGRAVADO(A) : JOAO REGIS CARVALHO
ADVOGADO : SP225470 JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294752120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformado com a decisão proferida às f. 327-329^o, integrada à f. 347, nos autos da execução fiscal nº 0029475-21.2004.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, no âmbito da qual acolhida exceção de pré-executividade, com a exclusão do ora agravado do polo passivo e a condenação da União em honorários em favor da Defensoria Pública da União.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça, descabida "*a condenação em honorários em favor da Defensoria em face do ente que a remunera*" (f. 05 deste instrumento).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 351-^o deste instrumento).

Intimada, o agravado apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 355-356^o).

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência no sentido de que são devidos honorários à Defensoria Pública da União, fixados nos termos do art. 20, Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421/STJ). Nesse sentido, há inclusive julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.

1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor.

2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.

3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ." (REsp 1108013/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 22/06/2009)

Ressalte-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça não se modificou mesmo após a edição da Lei Complementar nº 132/2009, conforme segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.108.013/RJ, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 421/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência desta Corte, "não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante" (STJ, REsp 1.108.013/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJe de 22/06/2009, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

II. Entendimento consolidado na Súmula 421/STJ: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

III. Da mesma forma - e em caso análogo -, "não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, como ocorre na espécie, em que se tem a pessoa assistida pela DPU litigando contra autarquia federal" (STJ, AgRg no REsp 1.463.225/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/02/2015).

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1397109/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. LIDE CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" - Súmula 421/STJ.

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp.

1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1444300/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014)

Assim, no presente caso, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021106-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.08330-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Procion Engenharia Ltda. opôs embargos de declaração em face de decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, para decretar a prescrição dos créditos tributários constituídos antes de 22/11/2001.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo e contraditório, pois não considerou que está provada a suspensão da exigibilidade dos tributos remanescentes. Argumenta que propôs ação anulatória de débito, com pedido de concessão de tutela antecipada.

Decido.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC).

A decisão monocrática abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que, em relação aos tributos que não foram atingidos pela prescrição, a simples propositura de ação anulatória não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito.

Afirmou que o artigo 151 do Código Tributário Nacional não a considera suficiente para barrar a cobrança de Dívida Ativa tributária, exigindo a concessão de liminar em geral.

Naturalmente, o mero pedido de antecipação de tutela não se enquadra nas situações legais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023802-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023802-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: IFA ASSESSORIA INTERNACIONAL DE FUTEBOL LTDA
ADVOGADO	: SP245919 SANDRO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00002306420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por IFA Assessoria Internacional de Futebol Ltda.

Aponta erro material no *decisum*, pois constou do relatório que o recurso teria sido interposto pela União Federal.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Assiste razão à embargante.

Corrijo o erro material constante da decisão de fls. 91/92 que no primeiro parágrafo passa a ter a seguinte redação:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação apresentado contra sentença de improcedência.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração conforme fundamentação acima.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.03.00.025137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLAUDIA APARECIDA SILVEIRA LEITE MANTELLI
ADVOGADO : SP260162 JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
INTERESSADO(A) : MANTELLI AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00030-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cláudia Aparecida Leite Mantelli contra decisão que deu provimento aos embargos de declaração anteriormente opostos para alterar o dispositivo da decisão de fls. 104/105, dando provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão da ora embargante do polo passivo da execução fiscal.

Aponta omissão quanto à fixação de honorários advocatícios.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, o pedido equivocado da Fazenda Pública de inclusão da recorrente no polo passivo da execução fiscal gerou a necessidade de a executada constituir advogado a fim de fazer valer o seu direito.

Desse modo, está caracterizado o princípio da causalidade a ensejar a condenação de honorários advocatícios.

Portanto, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em favor de Cláudia Aparecida no valor de R\$1.000,00.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos para fixar a verba honorária em favor da agravante Cláudia Aparecida Leite Mantelli no valor de R\$1.000,00.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.03.00.032071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TARGET AVIACAO LTDA
ADVOGADO : SP179214 ANDRÉ VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : SP157460 DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056360420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 333/335v) que deferiu a liminar na ação de reintegração de posse nº 0005636-04.2013.4.03.6100, ajuizada pela União para retomar a área TC nº 02.2006.024.0015.

Conforme ofício acostado às fls. 362/364 v, houve prolação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000264-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público do Estado de São Paulo
ADVOGADO : MARIO COIMBRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Defensoria Pública Geral do Estado de São Paulo
ADVOGADO : MATHEUS ASSAD JOAO
PARTE RÉ : Estado de São Paulo
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00087501220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001363-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TEREZINHA PEREIRA DE GOES
PROCURADOR : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Estado de São Paulo
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109151120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela a fim de impor aos réus, de forma solidária, obrigação de fazer consistente no fornecimento imediato à autora do medicamento CLORIDRATO DE CINACALCETE NA DOSE DE 30mg. Constante das receitas de fls. 33, 34 e verso e 36 dos autos de origem.

Sustenta a agravante, inicialmente, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, visto que atua primordialmente como órgão responsável pela regulamentação das ações de saúde, sendo gestora e financiadora do Sistema Único de Saúde, mas não executora de suas atividades, que devem ser propiciadas, fundamentalmente, pelos estados e municípios, de acordo com a Lei n. 8.080/90.

No mais, assevera que o receituário médico juntado aos autos pela autora limita-se a prescrever o fármaco pleiteado, não indicando as evidências científicas que lhe dão sustentação, e também não demonstra a inadequação dos medicamentos fornecidos pelo SUS.

Tece considerações sobre a reserva do financeiramente possível, bem assim sobre a legitimidade da adoção de critérios pelo administrador de modo a amparar os interesses da coletividade.

Aduz que a incorporação ao SUS do medicamento aludido foi considerada não recomendada pela CONITEC, e que há alternativas terapêuticas já disponíveis para o tratamento da mesma patologia. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A liminar foi indeferida.

Contraminuta da agravada.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Inicialmente, esclareço que a jurisprudência atual é pacífica quanto à responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamentos. 3. Agravo Regimental não provido.

..EMEN:

STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida. TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.

Quanto ao mérito, observo que o relatório médico informa que a autora/agravada é portadora de insuficiência renal crônica terminal, encontrando-se em programa de hemodiálise, e apresenta quadro de hiperparatireoidismo secundário à doença renal progressivo e de difícil controle clínico associado à hiperfosfatemia refratária, inviabilizando o uso de calcitriol ou análogos, pois corre o risco de agravar o quadro de hiperfosfatemia. Por esse motivo, o médico requereu a liberação do medicamento cloridrato de cinacalcete (MIMPARA) - fl. 61.

Como se vê, diferentemente do alegado pela União Federal, o relatório médico não se limita a prescrever o medicamento, sendo claro na sua justificativa de que os medicamentos usuais não são adequados ao caso.

Desse modo, entendo que é devido o fornecimento do medicamento pleiteado.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireodismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireodismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido.

AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 11/07/2014.

Esclareço, ainda, que o princípio da reserva do possível não pode prevalecer ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à vida digna e à saúde, mormente quando não há nenhuma comprovação objetiva de inexistência de recursos ou dotação orçamentária para tanto.

Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AOS PORTADORES DE DEGENERAÇÃO MACULAR RELACIONADA À IDADE. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. AUSÊNCIA DE OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES. ADEQUAÇÃO DE MULTA IMPOSTA AOS RÉUS. 1. Incabível o pedido de suspensão do julgamento da apelação, por falta de amparo legal. O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. Ainda que haja integração o remédio à lista da rede público, esse fato não induz à perda de objeto da ação, mas sim de reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. 3. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que concluir pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Precedentes STJ. 4. O Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, como é o caso dos autos, em que se busca o direito ao fornecimento de medicamento às pessoas idosas sem condições financeiras para o tratamento de degeneração macular relacionada à idade, bem como de pessoa individualmente considerada, consoante normas previstas nos artigos 127 e 129, II, da Constituição Federal. 5. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros. 6. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal. 7. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas". 8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o

escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Bernjamin, DJe: 06/12/2013). 9. Negar-se o fornecimento de medicação essencial ao controle da degeneração macular relacionada à idade de idosos hipossuficientes, indubitavelmente, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana. 10. A reserva do possível como limitador econômico à concretização do direito não abriga a inércia na realização de garantia fundamental, tampouco autoriza sua efetivação diminuída, devendo ser aplicada a interpretação mais extensa possível à norma constitucional consagradora de direito social. 11. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010) 12. A imposição de astreintes contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer. TRF 3, AC 00074047720094036108, MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, 19/06/2015. 5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. STJ, RESP 784241, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, 23/04/2008.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004220-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSTRUEMP CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05188862019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Construemp - Construções e Empreendimentos Ltda.**", inconformada com a r. decisão proferida às f. 53-54 dos autos da execução fiscal nº 0518886-20.1998.4.03.6182, ajuizada pela União e em trâmite no Juízo Estadual da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que, considerando a suspensão do processo pelo prazo de um ano mais o período em que os autos ficaram arquivados, restou superado o lapso de 5 (cinco) anos, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais é expresso no seguinte sentido:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

No presente caso, os autos foram remetidos ao arquivo em 7 de agosto de 2003 (certidão de f. 26 dos autos de origem; f. 44 deste instrumento).

Considerando que, em 18 de março de 2008 os autos foram desarquivados (f. 27 dos autos de origem; f. 45 deste instrumento) para juntada de petição, forçoso concluir pela não ocorrência da prescrição intercorrente previsto no dispositivo legal supra, já que não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao juízo "a quo".

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005739-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP201871 ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031268820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 493-496 dos autos da execução fiscal nº 0003126-88.2004.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da qual deferida a medida de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo determinada a utilização das ferramentas eletrônicas Bacenjud, Renajud e Arisp para busca de bens do executado, porém indeferida a expedição de ofícios aos demais órgãos indicados pela exequente.

Alega a recorrente, em síntese, que a medida de indisponibilidade, estatuída no dispositivo supracitado, não configuraria mera diligência que visa à pesquisa de bens a serem penhorados, mas, sim, ordem judicial para o bloqueio de eventuais bens adquiridos pelo executado, devendo tal providência ser concretizada pelo próprio Juízo que a determinou, por meio da expedição dos ofícios requeridos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte pelo então Relator, Exmo. Desembargador MARCIO MORAES (f. 509-511 deste instrumento).

Intimado, o agravado apresentou resposta, pugnando pelo desprovinimento do recurso (f. 519-522 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento parcial. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expandida:

"Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 185-A do CTN, que "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial" (grifei).

A propósito do mencionado dispositivo legal, encontra-se firmada a jurisprudência da Terceira Turma, no seguinte sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO

CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

(AI 2009.03.00019930-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 15/12/2009, grifei)

Como se observa do julgado supra, nos termos do dispositivo legal em tela, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro **de transferência de bens**, especificamente ao **mercado bancário, imobiliário e de capitais**.

Ora, foi exatamente essa a tarefa da qual se desincumbiu parcialmente o Juízo de primeiro grau, ao determinar, na decisão agravada, a utilização das ferramentas eletrônicas Bacenjud, Renajud e ARISP.

Contudo, tendo em vista a disposição contida no art. 185-A, do CTN, considero pertinente, em exame preambular, a comunicação da medida de indisponibilidade à CVM, uma vez que tal órgão se enquadra nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, neste juízo de cognição não exauriente, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, descritos na decisão recorrida (Capitania dos Portos e INPI), considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida, cabendo destacar, ainda, que

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.

3. No caso vertente, observo que foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência também negativa.

4. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, dentre outros, **sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.**

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI n. 201003000307650, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 11/3/2011, grifos meus)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.

- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos: Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- **Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.**

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Na mesma esteira, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE -

REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.
2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.
3. **Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.**
4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 1.028.166, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 4/9/2008, DJ 2/10/2008, grifos meus)

Por fim, cumpre destacar que o presente recurso não foi instruído com cópia integral da petição requerendo a indisponibilidade em primeiro grau, o que impossibilita aferir a necessidade de comunicação da medida a algum outro órgão indicado pela recorrente naqueles autos que deva ser oficiado, consoante disposto no dispositivo legal supracitado.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a antecipação da tutela recursal** para determinar que a comunicação da medida de indisponibilidade estatuída no art. 185-A, do CTN, também seja feita à CVM, preferencialmente por meio eletrônico, nos termos da fundamentação supra.

De fato, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao Magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o Juiz transferir tal diligência à parte, motivo pelo qual deve ser acolhido o pedido realizado pela exequente às f. 448-449 dos autos da execução.

Entretanto, considerando não haver qualquer indicio apontado pela exequente a respeito da existência de aviões e embarcações em nome do executado, mostra-se desnecessária a comunicação para o Registro Aeronáutico Brasileiro e para a Marinha, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO EM PARTE ao agravo, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005976-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROSANGELA ROCHA BORGES
ADVOGADO : SP305881 PRISCILLA GOMES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032217420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Rosangela Rocha Borges**, inconformada com a decisão proferida às f. 225-226 nos autos da execução fiscal nº 0003221-74.2011.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da qual indeferida exceção de pré-executividade, por se entender que a matéria arguida demandaria dilação probatória e não seria de ordem pública.

Alega a agravante, em síntese, que a execução não prosperaria, pois:

- a) não foi intimada pela recorrida para atuar no processo administrativo, violando-se a ampla defesa e o contraditório;
- b) o lançamento do crédito tributário ora em execução lastreou-se em extratos bancários obtidos mediante quebra de sigilo de dados sem a devida autorização judicial.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 255-257 deste instrumento).

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (f. 260-271 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de suspensivo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

"O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Primeiramente, afasto a alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório por suposta irregularidade da intimação no

processo administrativo.

Com efeito, do exame dos autos, conclui-se que, a princípio, a agravada diligenciou-se em promover a intimação da recorrente, inicialmente por meio postal no endereço aparentemente informado à Receita Federal (fls. 62) e, devido ao insucesso deste, recorreu à forma editalícia (fls. 63), seguindo o procedimento seu regular trâmite.

Entretanto, no que tange à ilegalidade do procedimento fiscal pela obtenção de extratos bancários sem autorização judicial, a princípio, razão assiste à recorrente.

Compulsando os autos, constata-se que a ora agravante foi fiscalizada em virtude de apresentar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados no ano base 2005, sendo que, de acordo com o "Termo de Constatação Fiscal", após o recebimento dos documentos solicitados às instituições financeiras e diante da não comprovação da origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas, a autoridade fiscal concluiu pela omissão de rendimentos para fins de Imposto de Renda (fls. 188/189), lavrando auto de infração n. 10932.000331/2010-62, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n. 0811900200800533-1 (fls. 59).

Dessa forma, neste juízo de cognição não exauriente, verifica-se que a fiscalização que culminou na lavratura do auto de infração sub judice decorreu do confronto de informações bancárias obtidas pela autoridade fiscal por meio dos dados da CPMF.

E no que tange à exigência tributária originada desse confronto, é certo que vinha decidindo alhures no sentido de afastá-la quando os fatos geradores fossem de período anterior a 2001, tendo em vista que na vigência do art. 38 da Lei n. 4.595/1964, não era possível a quebra do sigilo bancário no curso do processo administrativo sem a manifestação de autoridade judicial e muito menos por simples solicitação da autoridade administrativa ou do Ministério Público.

Atualmente, tenho acompanhado o julgado do STF, no sentido da inconstitucionalidade do acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, **sem prévia autorização judicial**, para fins de apuração fiscal, afastando também a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001, conforme RE 389.808, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJE de 9/5/2011.

Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Terceira Turma desta Corte já decidiu pela anulação de auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso direto do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que se depreende da leitura da ementa a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE.

1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes.

2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento.

3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007.

4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir

que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07).

5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

6. Desprovimento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(AC n. 2008.61.00.019889-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 4/8/2011, DJe 12/8/2011)

Cumprе ressaltar que a Terceira Turma tem, inclusive, decidido monocraticamente os processos que envolvem tal hipótese: AC n. 0003369-93.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJe 6/12/2012; AC n. 0011745-39.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJe 26/7/2012; AC n. 0031192-23.2004.4.03.6100, Relator Des. Federal Nery Júnior, DJe 21/2/2013.

Assim, fica configurada, em exame preambular, a ilegalidade do auto de infração que deu origem à execução fiscal originária, o que autoriza a suspensão desta.

Cabe, pois, na espécie, anular o auto de infração, que deu origem à execução, a qual deve ser extinta, por ter havido lavratura com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, o que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

Ressalte-se ainda que, ao contrário do sugerido na resposta ao recurso apresentada pela União, diante da aplicação da orientação da Suprema Corte frente à suscitada questão constitucional, não se cogita, evidentemente, de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF).

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

In casu, a execução, ajuizada em maio de 2011, possuía valor da causa da ordem de um milhão, cento e cinquenta mil reais (f. 26 deste instrumento), sendo oposta a exceção e pré-executividade em março de 2013 (f. 42 deste instrumento), de modo que não se pode deixar de realizar a condenação em honorários advocatícios.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do executante no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova

não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do ora agravante, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008427-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228648920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 78/87) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de afastar o gravame previsto no art. 32, Lei nº 9.656/98.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, entre janeiro a março/2009, alguns de seus beneficiários se utilizaram dos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde e não procuraram a rede de atendimento da operadora e, assim, a agravada se utilizou do art. 32, Lei nº 9.656/98 e expediu o Ofício nº 26781/2013/DIDES/ANS/MS, notificando-a para o pagamento dessas despesas, sob pena de inscrição do título em Dívida Ativa.

Ressaltou que, contudo, a relação jurídica entre as partes é nula.

Sustentou que é imperiosa a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, de modo a fim de determinar que a agravada se abstenha de ajuizar execução fiscal, bem como incluir seu nome no CADIN e/ou suspender a referida inscrição, caso já inscrita até o julgamento final da demanda, ante o depósito integral dos valores devidamente atualizados.

Afirmou que presentes os requisitos do dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança das alegações.

Aduziu que a propositura da executiva fiscal e a inscrição no CADIN abalam o crédito da empresa, impossibilitando transações financeiras.

Asseverou que jurisprudência pátria tem entendido que, estando a dívida que motivou a inscrição sendo discutida judicialmente, aludida inscrição no CADIN e a consequente execução fiscal tornam-se inviáveis.

Salientou que, não obstante o entendimento jurisprudencial, depositou integralmente o valor de R\$ 44.687,92, devendo ser suspensa sua inscrição no CADIN, consoante disposto no art. 7º, Lei nº 10.522/02.

Requeru a atribuição de "efeito ativo na antecipação da tutela para impedir que a agravada tome medidas punitivas (inscrição no CADIN e, caso inscrita, seja suspensa e/ou ajuizamento da execução fiscal)".

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em

hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar. 3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp n°s 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida. 4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp n° 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp n° 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp n° 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros. 6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir. 7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)

Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.
2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.
3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.
4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse particular, impende colacionar precedente específico deste Sodalício quanto ao oferecimento de caução de bem imóvel como medida apta a ensejar a expedição de certidão de Regularidade Fiscal:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUÇÃO DE IMÓVEL. I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Nas hipóteses em que há crédito constituído e ausente o pressuposto da penhora, à falta de ajuizamento da respectiva execução, a caução de imóvel por via de ação cautelar preparatória de anulatória de débito fiscal, em valor suficiente a garantir a pendência fiscal, possibilita a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. III - Agravo provido. (TRF3 - AG 200403000731046 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF3 DATA:19/08/2008).

Da mesma forma, estando garantido o débito, aplica-se o disposto no art. 7º, Lei nº 10.522 /2002, que dispõe:

Art. 7º Será suspenso o registro no cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos).

Nessa toada, descabida a inscrição do nome da corrente no CADIN ou necessária sua suspensão, posto que há depósito no valor integral do débito (fls. 91), suficiente para a garantia do débito (fl. 67).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para obstar as medidas tendências à cobrança do débito discutido e, também a inscrição no CADIN e, se já ocorrida, para determinar sua suspensão.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009586-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP135540 ANA PAULA GONCALVES COPRIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00351479820014030399 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Como regra, a prescrição tem seu prazo iniciado a partir do momento em que se torna possível o exercício do direito.

Nessa linha, é plausível o entendimento sustentado pela agravante, no sentido de que a pretensão executória surge com o trânsito em julgado e não de intimação acerca do retorno dos autos ao juízo *a quo*, formalidade, por sinal, não prevista em lei.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010687-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010687-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REFRIGERACAO PAULISTA COM IMP/ E EXP/ LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO : MS001628A VALDIR EDSON NASSER
AGRAVADO(A) : CELIO LUIZ WOLF
ADVOGADO : MS005535 IBRAHIM AYACH NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024301619984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de execução fiscal promovida contra devedor da União e o seu responsável tributário, onde a Fazenda Nacional, com amparo em investigação da Polícia Federal, requereu o reconhecimento de fraude à execução, para desconstituir as alienações perpetradas pelo executado CÉLIO WOLF que tinha como objetivo blindar seu patrimônio.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, com posterior provimento ao presente recurso, nos termos declinados, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011157-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SADIA S/A
ADVOGADO : PR037880 FLAVIO PIGATTO MONTEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030145519904036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls. 973/973v) que determinou levantamento dos valores precatórios, caso não fossem comprovadas as penhoras no rosto dos autos, a despeito da ausência de trânsito em julgado nas ADINS relacionadas (4425 e 4357).

Antes da apreciação acerca do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013937-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros(as)
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264231220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 828 dos autos originários - fls. 870/871 dos presentes autos - volume IV) que determinou a penhora de valores recebíveis pelas executadas das empresas de cartões de crédito, em sede de execução fiscal.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522, CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 24/4/2014 (fls. 870/871); a executada FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA, em 22/5/2014, peticionou, requerendo a suspensão da execução, tendo em vista o parcelamento do débito (fls. 919/1268); o MM Juízo de origem proferiu a seguinte decisão (fl. 1270), em 23/5/2014:

1. Inicialmente, intime-se os executados da decisão de fl. 828.

2. Fls. 874/1215: Tendo em vista que a notícia e adesão ao parcelamento por ordem judicial é posterior aos mandados e cartas precatórias expedidos às fls. 829/870, por ora, indefiro o recolhimento dos mencionados mandados e cartas precatórias.

3. Intimem-se a exequente para manifestar-se acerca das legações d executada FURTURAMA SUPERMERCADO LTDA. Após, tornem os autos conclusos.

4. Intimem-se.

Dessa decisão, tiveram as agravantes ciência em 26/5/2014 (fl. 1275), através de seu procurador.

Logo, considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto em 6/6/2014 (fl. 2), de rigor reconhecer a intempestividade do recurso, uma vez que ultrapassado o prazo previsto no art. 522, CPC.

Outrossim, as próprias recorrentes reconhecem que o termo *ad quem* para a interposição do agravo de instrumento ocorreu em 5/6/2014, como consta às fls. 7 do presente recurso: "... sendo cientificadas por meio de seu advogado na data de 26/05/2014, conforme consta d certidão de fls. 1221. Assim, tem-se por termo inicial de contagem do prazo de 10 (dez) dias para interposição do presente recurso, o dia 26/05/2014. Portanto, comprovada a tempestividade do presente recurso, interposto na presente data, vez que se exaure o prazo para tanto no ida 05/06/2014".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017945-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS VENEZIAN e outros(as)
: JOAO BATISTA PENHA FORTES
: ALFIO VENEZIAN
PARTE RÉ : AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA
ADVOGADO : SP012447 ALFIO VENEZIAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00004900919978260299 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls. 209/211) que reconheceu a prescrição da pretensão ao redirecionamento da execução fiscal, passados cinco anos entre o despacho de citação e o pedido de inclusão de corresponsável.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018337-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NELSON TEIXEIRA e outro(a)
: MARLY CARUSO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NELMETAIS COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP141388 CIBELI DE PAULI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05335289519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 245) que deferiu o desbloqueio integral dos valores constrictos em nome de NELSON TEIXEIRA e, relativamente à coexecutada MARLY CARUSO TEIXEIRA, deferiu parcialmente o desbloqueio, referente à quantia de R\$ 1.806,09, permanecendo o restante constricto, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes NELSON TEIXEIRA e MARLY CARUSO TEIXEIRA que os valores bloqueados são verbas provenientes de aposentadoria, ou seja, impenhoráveis (art. 649, IV, CPC).

Aduziram que o remanescentes em conta diz respeito aos saldos do mês anterior.

Requereram a antecipação da tutela recursal, para reformar a decisão agravada e proceder ao desbloqueio dos valores remanescentes das contas bancárias dos sócios coexecutados.

Ao final, pugnaram pelo provimento do agravo.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que foram bloqueados, pelo sistema BACENJU, em relação a MARLY CARUSO TEIXEIRA, a quantia de R\$ 3.064,93, depositada no Banco Santander, e, em relação a NELSON TEIXEIRA, as quantias de R\$ 1.345,45 e R\$ 55,72, depositadas, respectivamente, no Banco Santander e no Banco Bradesco, conforme Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (fls. 232/234); requerido o desbloqueio pelos coexeuctados, o MM Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada, determinando o desbloqueio total das contas de NELSON TEIXEIRA e o parcial das contas de MARLY CARUSO TEIXEIRA.

Feitas tais considerações, não se verifica legitimidade do agravante NELSON TEIXEIRA para pleitear o desbloqueio de conta alheia.

Trata-se de defesa pertencente apenas ao titular da conta, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Destarte, não conheço do agravo de instrumento em relação ao recorrente NELSON TEIXEIRA.

No tocante ao desbloqueio das contas de MARLY CARUSO TEIXEIRA, importante ressaltar que, mesmo com esforço hercúleo, não é possível realizar qualquer juízo de valor dos documentos juntados às fls. 242/244, tendo em vista a má qualidade das cópias dos documentos acostados, sem qualquer indicação da titularidade da conta, cujos extratos se juntou.

Assim, por ora, resta indeferido o pedido.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, em relação ao agravante NELSON TEIXEIRA e **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal, em relação a agravante MARLY CARUSO TEIXEIRA.

Intimem-se, também a agravante MARLY CARUSO TEIXEIRA para que, querendo, traga à colação os documentos indicados às fls. 242/244, já apresentados também ao Juízo *a quo*.

Após, conclusos

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019404-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030754620144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 91/96) que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 100/104, houve prolação de sentença que rejeitou a preliminar de decadência do direito à impetração e, no mérito, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021216-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RALLICAM CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272875520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rallicam Confecções Ltda.**, inconformada com as decisões de f. 137 e 144-144verso, dos autos da execução fiscal de n.º 0027287-55.2004.403.6182, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante que "*foi concedido o efeito suspensivo à execução, sendo que posteriormente (sem justificativa legal) foi revogado.*" (f. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não merece acolhimento.

Com efeito, diga-se, inicialmente, que os embargos à execução foram recebidos sem concessão de efeito suspensivo, conforme previsto no art. 739-A do Código de Processo Civil. Decorre daí que a execução terá seu regular prosseguimento.

Ademais, os embargos à execução foram julgados improcedentes, de modo que, em tais hipóteses, como bem destacou o MM. Juiz de primeiro grau, o recurso de apelação há de ser recebido apenas no efeito devolutivo, por força do disposto no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a decisão agravada.

Ainda que assim não fosse, não restou demonstrado nos autos que o prosseguimento da execução seria capaz de produzir quadro de grave dano de difícil ou incerta reparação. Nesse passo, como ensinam Marinoni e Mitidiero, "*o perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação como o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das*

consequências legais da execução forçada." (Marinoni, L. G.; Mitidiero, D. Código de processo civil: comentado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 722).

A propósito, veja-se o seguinte precedente da E. Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil. 3. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". 4. Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08). 5. A alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica e vazia, sem efetiva comprovação da irreversibilidade e da grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução. Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo pleiteado. 6. O deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, qualquer que seja, de natureza tributária ou não, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais, ainda que a penhora deva ser realizada de modo a não prejudicar o plano de recuperação judicial, observadas as circunstâncias de cada caso concreto. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF/3, 3ª Turma, AI n.º 0015733-59.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 27.8.2015, e-DJF3 de 3.9.2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022055-32.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022055-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA TEODORO LOPES
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul

PROCURADOR : MS011966 JULIANA NUNES MATOS AYRES
PARTE RÉ : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE HOSPITAL SANTA CASA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00072935320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS contra decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar que a ora agravante e o Estado do Mato Grosso do Sul, solidariamente, forneçam imediatamente à autora/agravada tratamento domiciliar constante do item 5 do laudo médico de fls. 25/27 e, caso não seja possível o fornecimento imediato desse tratamento, alternativamente, deverão providenciar a reinternação imediata da autora na Associação Beneficente Santa Casa ou em outro hospital apto a recebe-la e trata-la, até que seja fornecido o referido tratamento domiciliar, no prazo máximo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há demonstração inequívoca de necessidade do tratamento indicado, uma vez que não se verifica a impossibilidade de utilizar os serviços de saúde e tratamento disponibilizado na rede pública de saúde. Alega que a SESAU possui nutricionistas em seus quadros, o que denota a existência do tratamento na rede pública municipal, o qual não se demonstrou que foi procurado pela parte, bem como os insumos podem ser obtidos através da rede pública de saúde. Afirma que a prova da real necessidade de fornecimento de medicamentos/tratamentos quando já esgotados todos os meios disponíveis no SUS, deve ser demonstrada pela parte autora, o que não ocorreu no presente caso. Assevera que a aplicação da multa ofende o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser reduzida.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, reformando-se a decisão agravada.

A liminar foi indeferida.

Com contraminuta da agravada.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Não assiste razão ao agravante.

Consta dos autos que a autora/agravada é portadora da doença de Parkinson e de outras enfermidades, de modo que, embora tenha recebido alta hospitalar, para sua sobrevivência com dignidade, são necessários os seguintes itens: fraldas geriátricas, dieta entereal, fisioterapia respiratória e motora, acompanhamento técnico de enfermagem, bomba de infusão de medicamento, aspirador de vias aéreas, sonda de aspiração, gazes para curativo, soro fisiológico para curativo (fls. 33/34).

De fato, o laudo médico é bem claro sobre o atual estado crítico de saúde da requerente, sendo notório pela narrativa da situação apresentada às fls. 41/43 e pelas cópias das fotos às fls. 69/71 que a paciente necessita de cuidados diários e específicos, sendo imprescindível a assistência residencial por profissional habilitado ou, na impossibilidade, a sua reinternação até que seja disponibilizado o serviço de *home care*.

O artigo 198, inciso II, da Constituição Federal estabelece que as ações e os serviços públicos de saúde devem seguir, dentre outras, a diretriz do atendimento integral, que, segundo o artigo 7º, II, da Lei 8.080/90, vem a ser um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Como se pode ver, os dispositivos acima são esclarecedores, não havendo dúvidas quanto ao dever dos entes públicos em prestar o serviço pleiteado.

Aliás, o atendimento domiciliar no sistema único de saúde já é previsto há alguns anos na legislação brasileira, sendo atualmente regrado pela Portaria n. 963/2013, a qual, inclusive, prevê a figura do cuidador (artigo 2º).

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO EXIGIDO DOS PODERES PÚBLICOS. SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90. ASTREINTES: CABIMENTO.RECURSO PROVIDO. 1. "O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde" (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes. 2. A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. 3. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção, ainda que estes não estejam aprovados pelo órgão competente. Tal determinação não configuraria ato ilícito por parte da administração, muito pelo contrário significa proteção à vida, que é direito fundamental protegido constitucionalmente. 4. A agravante também postula serviços de "home care", os quais evidentemente insinuam-se na dicção da Lei nº 8.080/90, cujo art. 7º assegura como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema". 5. O próprio Poder Público

passou a festejar a iniciativa dele mesmo de instituir no SUS o serviço de "home care" acessível a todos os que dele necessitassem. Esse programa - alcunhado de "Melhor em Casa" - fora lançado pela Presidente da República, sr^a Dilma Rousseff, e pelo Ministro da Saúde, em 08/11/2011. 6. Mantida a multa de R\$.150,00 (astreintes) em favor da autora, por dia de desobediência, sem prejuízo de sanções penais derivadas do eventual descaso. 7. Agravo de instrumento provido para garantir à autora/agravante tanto os medicamentos de que necessita, quanto os serviços do programa "Melhor em Casa" ("home care" pública), os quais deverão ser fornecidos em solidariedade pelos réus/agravados, em espécie ou mediante prestação em dinheiro que cubra todos os custos.

AI 00066412820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, 08/11/2013. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, EQUIPAMENTOS E TRATAMENTO "HOME CARE". LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº 8.080/90. PRECEDENTES. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 198, I, da CF; e 7º, IX, a e b, 8º, 9º, 16, XV, 17, I e III, 18, I, IV e V, da Lei 8.080/1990; 219, 220, 222, caput, e 223, I, III, IV e V, da Constituição do Estado de São Paulo; e portaria/MS 3.916/1998), donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 4. Caso em que cuida-se de fornecimento de medicamentos, equipamentos e tratamento "home care", tudo inserido na tutela constitucional abstrata de direito fundamental, cujo reconhecimento concreto para o caso em exame depende, evidentemente, do regular processamento do feito. Assim, discutir se os requisitos para o atendimento da prestação específica encontram-se presentes, ou não, condiz com o mérito, porém dúvida não pode existir de que, para todos os casos, a legitimidade passiva é de todos os entes públicos, em regime de solidariedade, conforme assentado pela reiterada e firme jurisprudência. Portanto, não merece guarida a solução adotada pela sentença, porquanto a responsabilidade da União não se restringe apenas à direção nacional do Sistema Único de Saúde, de tal sorte que, como se observou, a legitimidade passiva ad causam não é, na espécie, exclusiva do Município. 5. Agravo inominado desprovido. AC 00034293620124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 09/08/2013.

Relativamente à aplicação da multa diária, tenho que a jurisprudência é pacífica em relação à possibilidade de imposição de astreintes ao poder público, sobretudo em se tratando da necessidade de cumprimento de decisão que envolve o direito à saúde. É de se ressaltar que a decisão ora agravada fixou a multa diária em R\$200,00, o que me parece plenamente razoável se comparado com o valor que a jurisprudência vem determinando (em torno de R\$5.000,00), não havendo que falar em redução.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. ASTREINTES FIXADAS EM R\$ 5.000,00. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem não destoia da jurisprudência do STJ, segundo a qual é cabível a cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer. No caso em tela, a apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para a fixação de seu valor demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante. 2. Na hipótese, o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra excessivo, a ensejar a sua revisão por esta Corte Superior, especialmente por se tratar de hipótese de fornecimento de medicamentos e tratamento de saúde. 3. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:

STJ, AGARESP 201401633589, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, 21/05/2015.

..EMEN: MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. PRESUNÇÃO ESPECIAL E ABSOLUTA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal de origem destoia da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à possibilidade de cominação de multa em Mandado de Segurança. 2. O STJ admite as medidas de multa e bloqueio de valores, previstas pelo art. 461 do CPC, com o propósito de garantir o fornecimento de medicamento à pessoa necessitada, quando há risco de grave comprometimento da saúde do demandante. 3. Extrai-se do acórdão objurgado (fl. 167/STJ) que houve demonstração, in casu, da real e premente necessidade do recorrido ao medicamento, ressaltando-se que o Sodalício a quo foi criterioso ao afirmar que o Município não afastou nem logrou desconstituir a prescrição médica específica, que ratifica a imprescindibilidade do remédio prescrito. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201402647612, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 03/02/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023723-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP184686 FERNANDO BOTELHO SENNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045557720144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de ação de rito ordinário.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 5/8/2014 (fls. 105/106), sendo a agravante dela intimada em 18/8/2014 (fls. 108/109).

Como o presente recurso foi interposto somente em 18/9/2014 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. *Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).*

2. *No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.*

3. *A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.*

4. *Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.*

5. *Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).*

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - *Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.*

2 - *Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.*

3 - *Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.*

4 - *Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.*

5 - *Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026617-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
PROCURADOR : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JACANA GUAPIRA COM/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP202919 PATRÍCIA DI GESU e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCIA ELOINA MACHADO
ADVOGADO : SP237880 MICHELE DINIZ GOMES e outro(a)
PARTE RÉ : ADRIANA BUENO DE MOURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115668720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 259) que acolheu exceção de pré-executividade, apresentada por MÁRCIA ELOINA MACHADO, para excluí-la do polo passivo da execução fiscal, estendendo os efeitos dessa decisão a ADRIANA BUENO DE MOURA.

Entendeu o MM Juízo de origem que a excipiente ingressou no quadro social da executada após a lavratura do auto de infração que deu origem à cobrança e que, embora seu nome conste de anexo da CDA, a dissolução irregular somente foi constatada em 2010, após sua retirada da sociedade em 2009.

Nas razões recursais, alegou a agravante a legitimidade passiva dos sócios.

Afirmou que o auto de infração, lavrado em 26/9/2003, se trata de aplicação de multa em decorrência de alterações na gasolina comercializada encontrada pela fiscalização; que a empresa foi notificada em 12/12/2003 para apresentar defesa; que em 11/3/2005, foi proferida decisão, homologando o auto de infração, sendo a empresa notificada em 2/4/2005; que, em 15/2/2005, MÁRCIA ELOINA adentrou o quadro social da empresa no lugar das antigas sócias.

Concluiu que, ao tempo da intimação, a excipiente já era sócia da empresa.

Aduziu que a alegação de cláusula contratual de isenção em contrato particular de compra e venda não pode ser apresentada para isentar a excipiente da cobrança em comento, posto que a cláusula apresentada apenas permite que a excipiente interponha ação regressiva contras as antigas sócias do posto, mas não a exime da responsabilidade social e fiscal sobre a executada.

Reiterou que a excipiente era sócia ao tempo da constituição do débito, tanto que assinou a procuração de fl. 174 do pedido de redução do valor da multa no processo administrativo.

Alegou a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, conforme constou da certidão do Oficial de Justiça (fl. 27).

Argumentou que a paralisação das atividades sem a prévia dissolução legal e regularização perante o Fisco autoriza o redirecionamento do processo executivo aos sócios, a teor do art. 4º, V e § 2º, Lei nº 6.830/80.

Acrescentou que se aplicam também as disposições do Código Civil (artigos 50, 1150 e 1151) e a Lei dos Registros Mercantis (art. 1º, Lei nº 8.934/94).

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja dado regular prosseguimento à execução, com a inclusão no polo passivo da lide dos sócios e posterior citação para que, na qualidade de corresponsável, efetue o pagamento da dívida ou garanta o juízo. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para reformar a decisão que excluiu do polo passivo os sócios administradores.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, apesar de - como decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.001001-7, que gerou a prevenção a este recurso - constar a agravada MÁRCIA ELOINA MACHADO (fl. 3) como corresponsável pelo débito na Certidão de Dívida Ativa (fl. 18), hipótese em que a jurisprudência admite, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80, a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária, no presente caso não vislumbro o perigo na demora, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, consoante informações do MM Juízo *a quo* (fls. 262/264), o processo de origem encontra-se suspenso em razão de parcelamento administrativo.

Ante o exposto, **indefero** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032421-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NC GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00047740620144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 98/100 e 117) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a suspensão da exigibilidade do IPI incidente sobre mercadorias importadas e revendidas no mercado interno, sem que haja nova industrialização.

Entendeu o MM Juízo de origem que não houve pedido da impetrante no sentido de ampliar os efeitos da liminar também às suas filiais. Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o art. 46, CTN, traça três fatos distintos que, envolvendo produtos industrializados, podem ensejar a incidência do IPI: desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira (inciso I) e saída do produto do estabelecimento a que se refere o parágrafo único do art. 51 (inciso II).

Ressaltou que o art. 51, CTN, ao traçar as normas gerais relativas à definição dos contribuintes do IPI, traz em seu rol o industrial e autoriza que a "lei" a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem essa qualificação.

Destacou que a Lei nº 4.502/64 prevê quem são os contribuintes, sendo que no art. 4º, equipara os importadores de produtos de procedência estrangeira ao estabelecimento comercial.

Invocou também o art. 35, I, "a", Lei nº 4.502/64.

Afirmou que, em razão do abatimento do imposto que recaiu sobre o valor do produto importado no desembaraço aduaneiro, o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentado ao preço do produto quando da saída no mercado interno, não sendo hipótese de tributação em cascata (art. 226, RIPI).

Aduziu que, de acordo com o texto constitucional (art. 153, IV), não há necessidade do legislador infraconstitucional vincular a cobrança de IPI à realização de uma atividade industrial.

Sustentou que a operação de industrialização é mero antecedente da incidência do tributo, pois sem ela inexistirá produto industrializado, entretanto, o aspecto material sobre o qual incide o imposto, objeto da tributação, é o "produto industrializado" e não a operação.

Defendeu que não há fundamento jurídico para a alegação no sentido de que o art. 46, CTN traria hipóteses alternativas (e não cumulativas) para a incidência do imposto em comento.

Alegou que, segundo o dispositivo mencionado, se uma mesma pessoa, dentro de uma mesma cadeia produtiva, praticar dois fatos geradores distintos, cada um deles suficientes, por si só, para atrair a tributação, deverá haver a incidência do imposto para cada uma das operações.

Asseverou que o art. 2º, Lei nº 4.502/64 não afasta a legitimidade da incidência do IPI na saída dos produtos importados, uma vez que deve ser interpretado de forma sistemática, de acordo com outros dispositivos da mesma lei, que equipara estabelecimento industrial ao importador.

Sustentou que, no caso, não ocorre bitributação, pois ausentes dois dos seus requisitos (entes públicos distintos e cobrança em razão de um mesmo fato), assim como inoocorre *bis in idem*, porquanto a tributação em tela, apesar de ser realizada por um mesmo ente público, acontece diante da efetivação de dois eventos distintos, fato geradores diversos (importação e saída da mercadoria do estabelecimento).

Afirmou que inexistente violação ao princípio da isonomia, porquanto a exigência do tributo, na saída do produto, busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com o do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação.

Ressaltou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a matéria em sede de embargos de divergência em Resp nº 1.411.749/PR (2014/0010870-8), cujo voto condutor, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, peço vênia para transcrever:

1. "Nome novo de imposto velho". Com esta epígrafe, Aliomar Baleeiro - notável mestre de ciências das finanças e de direito

tributário - iniciou seus comentários a respeito do imposto sobre produtos industrializados. "Em verdade" - completou - "o tributo que, nas águas lustrais da Emenda nº 18/1965, recebeu o nome de 'imposto sobre produtos industrializados', é o mesmo imposto de consumo das Constituições de 1946 e anteriores. ... O Direito anterior preferiu o nomen juris de imposto de consumo no pressuposto, quase sempre certo, de que o tributo era suportado economicamente pelos consumidores, graças os efeitos dos fenômenos de repercussão de tributos desse tipo. ... Noutros países, a denominação parte do fato econômico oposto - a produção. Daí, impostos de produção, 'de fabricação', etc., coincidentes com o nosso antigo imposto de consumo. Depois da Emenda nº 18, de 1965, o tributo foi designado pela coisa tributada - os produtos industrializados - provenham eles dos estabelecimentos produtores nacionais, ou tenham penetrado no país pela mão de comerciantes, ou importadores, por via de importação, ou até como bens de viajantes, ressalvadas as exceções ou isenções legais. Mas o fato gerador do IPI é o mesmo do imposto de consumo" (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 1970, 2ª edição revista, p. 181/182). 2. O art. 46 do Código Tributário Nacional dispõe: "Art. 46 - O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira; II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51; III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. **Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo**". A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, dando-lhes provimento para restabelecer a autoridade da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto Dr. Roberto Lima Santos (e-stj, fl. 118/123).(grifos)

Nesse sentido, também se encontram recentes julgados da Superior Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar o EREsp 1.400.759/RS (de minha relatoria, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler), **firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.067, Relator Sérgio Kukina, julgamento 10/2/2015).(grifos)

Diante da mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fica evidente a fumaça do bom direito.

Assim, em sede de cognição sumária, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravada, bem como o perigo na demora, consubstanciado na cobrança indevida do tributo ora discutido e suas consequências, a justificar o deferimento da liminar, pelo Juízo *a quo*, não merecendo a decisão agravada reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001237-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001237-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP227753B SANDRO MARCELO PARIS FRANZOI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: MARIO COIMBRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: MATHEUS ASSAD JOAO
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00087501220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente a liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006788-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006788-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONFIANCA MUDANCAS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147778 CELIO DA SILVA ARAGON e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037479020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 0003747-90.2011.403.6130, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que indeferiu novo pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que se faz necessária a penhora pelo sistema Bacenjud, por ter a constrição de dinheiro precedência sobre outras garantias, tendo em vista que a executada "*não pagou nem nomeou bens à penhora*" (f. 03 deste instrumento), nos termos dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil, além do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido pelo então Relator, Exmo. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (f. 59-60º deste instrumento).

Embora intimada, a agravada deixou de apresentar recurso (f. 61-62 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidade e de multa administrativa.

Examinando-se a certidão de dívida ativa e o respectivo termo de inscrição, documentos que instruíram a execução fiscal, percebe-se que o valor da anuidade cobrada foi fixado com fundamento nos artigos 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960 (f. 23º e 25º deste instrumento).

Referido diploma legal confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido."

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAgr 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou.

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717.

Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Como os valores fixados pela Resolução nº 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004152-80.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 188)

Neste cenário e nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a execução fiscal deve ser extinta, no que diz respeito às Certidões de Dívida Ativa nº 229034/10 e nº 229038/10 (f. 23º e 25º deste instrumento).

Prossigo, analisando a execução fiscal relativa às demais Certidões de Dívida Ativa nº 229035/10, nº 229036/10 e nº 229037/10 (f. 24-25 deste instrumento).

Cumprе ressaltar que com o advento da Lei nº 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Com efeito, o fato de ter restado infrutífera consulta anterior através do sistema BACENJUD, não inviabiliza nova tentativa. A execução se faz no interesse do credor (art. 612 do CPC) e visa assegurar a efetiva satisfação do crédito.

Ademais, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a última consulta de ativos financeiros, é possível que a situação financeira do executado tenha se alterado, mostrando-se razoável a reiteração do pedido de bloqueio pelo sistema BACENJUD. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto: a) com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, decreto, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que diz respeito às Certidões de Dívida Ativa nº 229034/10 e nº 229038/10 (f. 23º e 25º deste instrumento); b) quanto às demais Certidões de Dívida Ativa, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com o deferimento do pedido de nova constrição pelo sistema Bacenjud.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007542-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : TATIANA ANDRADE VALLE
ADVOGADO : SP239371 DAMILTON LIMA DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro(a)
 : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251518820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/67) que deferiu a antecipação da tutela, para determinar aos réus que passem a disponibilizar à autora o tratamento por meio de bomba de infusão de insulina, bem como os demais materiais necessários e insumos, no prazo de 15 dias, mantendo-o equanqueto durar o tratamento ou até ulterior pronunciamento judicial, em sede de ação de conhecimento.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a política nacional de saúde não contempla a distribuição gratuita de medicamentos de forma aleatória e indiscriminada, sendo do que a Administração Pública elege as prioridades de acordo com as condições da saúde da população e estabelece os tratamentos, incluindo os medicamentos que serão ministrados pelo Sistema Único de Saúde, de modo que se mostra inviável o fornecimento de medicamentos não credenciados pelo sistema.

Aduziu que as ações e serviços de atenção integral à Hipertensão Arterial e ao Diabetes Mellitus no SUS são definidas a partir de estudos de evidências científicas e análises de custo vs efetividade mundiais e ainda com revisões bibliográficas de protocolos de serviços públicos estabelecidos em todo o mundo.

Afirmou que esses protocolos estão contidos na série de Cadernos de Atenção Básica e suas normatizações são feitas por portarias ministeriais com as Portaria GM 2588/2007, que define os medicamentos e insumos a serem disponibilizados pelo SUS aos portadores de Diabete Melitus e a GM 3237/2007, que definiu o financiamento da assistência farmacêutica na Atenção Básica.

Ressaltou que a utilização de bomba de insulina ainda é controversa e que há estudos, segundo os quais esquemas terapêuticos com insulinição adequada, dieta, atividade física e educação para autocuidado são muito mais eficazes que as bombas, que tem custo mais elevado.

Defendeu, em suma, a pouca eficácia das bombas de insulina.

Salientou a repartição de competência na administração do Sistema Único de Saúde e que, de acordo com a Lei nº 8.080/90, são três níveis de gestão e que não compete à União executar diretamente as ações de saúde.

Destacou a reserva do possível.

Presquestionou matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (*SOLIRIS*), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de *amplos serviços* de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.2. "O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde" (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica

de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: "SOLIRIS" (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da *European Medicines Agency - EMA* e *Food and Drug Administration- FDA*, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela *European Medicines Agency - EMA* e pela *Food and Drug Administration- FDA*, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o "SOLIRIS" no âmbito da ANVISA: *o medicamento é caro!* Ainda: o parecer nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada "indicação" de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento "SOLIRIS", ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamentos s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: *Hortelã* (para tratamento da síndrome do cólon irritável), *Babosa* (para queimaduras e psoríase) e *Salgueiro* (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de *astreintes*, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013). Há prova nos autos da necessidade do medicamento, havendo laudo médico pericial produzido na origem (fls. 46/62), concluindo pela necessidade da bomba de infusão para a administração diária da insulina.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município. De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei nº 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS I. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Assim, não comprovado que ausentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela, pelo Juízo *a quo*, tendo em vista, além da verossimilhança das alegações, o *periculum in mora*, consubstanciado no direito à vida.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008263-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE AGUAS DE SANTA BARBARA/SP
ADVOGADO : SP269345 BRUNO ZAMPERIN LOSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ
ADVOGADO : SP310995 BARBARA BERTAZO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003887920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 370) que decidiu que eventuais recursos, interpostos em face de sentença de improcedência do pedido ventilado na ação ordinária proposta para desobrigar a agravante de receber os ativos de iluminação pública da concessionária CPFL - COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ ora agravada, nos termos do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL, serão recebidos somente no efeito devolutivo.

Às fls. 407/409, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 411/433, a agravada COMPANHIA PAULISTA E FORÇA E LUZ - CPFL apresentou contraminuta.

Às fls. 435/468, a agravada AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL apresentou pedido de reconsideração.

Às fls. 472/506, o agravante MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE ÁGUA DE SANTA BÁRBARA/SP peticionou, alegando que, apesar da concessão da antecipação da tutela recursal, as agravadas vem se abstendo de adotar as medidas necessárias à manutenção do sistema de iluminação público da região municipal, descumprindo a referida determinação judicial. afirmou que, em todo o território municipal, existem pontos desprovidos de iluminação pública ou com iluminação insuficiente, o que atribui à falta de reposição de lâmpadas e luminárias queimadas ou utilização de lâmpadas de iluminação insuficiente. Aduziu que os prejuízos com os aludidos problemas no sistema de iluminação pública vem ocasionando ao Município-agravante se intensificam a cada dia, já afetando o turismo local, situação que se agravará ainda mais por ocasião das festividades de final de ano, além de contribuir para o aumento da criminalidade. Requereu: (i) que seja determinado às agravadas que, no prazo máximo de dez dias, procedam à regularização do sistema de iluminação pública em todo o território do Município recorrente, mediante a reposição de lâmpadas, luminárias, braços de iluminação, relés fotoelétricos, reatores, materiais de fixação, substituição das lâmpadas e luminárias de baixa capacidade de iluminação por outras de capacidade suficiente, etc, bem como comprovem nos autos, dentro do supracitado prazo, o cumprimento da medida, inclusive com a especificação dos locais de prestação dos serviços, dos serviços prestados e relação dos materiais empregados; (ii) imposição de multa diária de R\$ 10.000,00, para o caso de descumprimento; (iii) sejam as agravadas advertidas quanto à possibilidade de incidência de crime de desobediência.

Decido.

Considerando o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, às fls. 407/409, como forma de receber a apelação, interposta de sentença de improcedência do pedido, também no efeito suspensivo, não remanesce fundamento para que as agravadas, em especial, a COMPANHIA PAULISTA E FORÇA E LUZ - CPFL cumpra a determinação judicial.

Assim, persistindo a eficácia da decisão judicial em comento, resta afasta a transferência de ativos de iluminação pública pela

concessionária ao Município recorrente, nos termos então previstos na Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL. Ante o exposto, intime-se a agravada COMPANHIA PAULISTA E FORÇA E LUZ - CPFL para o cumprimento da decisão de fls. 407/409, no prazo máximo de dez dias, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00, por dia, em caso de descumprimento. Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008597-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP203653 FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024639020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Deimos Serviços e Investimentos S/A**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 195-199 dos autos da execução fiscal n.º 0002463-90.2014.4036114, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, SP.

Alega a agravante que ocorreu a prescrição e, ademais, que descabe a aplicação de penalidade por litigância de má-fé.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010707-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DINAPRO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429401920124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Dinapro Distribuidora Nacional de Produtos Alimentícios Ltda.**, inconformada com a decisão exarada nos autos da execução fiscal de n.º 0042940-19.2015.403.6182, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se - das cópias acostadas às f. 54-55 e 168-169 deste instrumento - a ausência da página 2 da decisão recorrida.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

" AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. PRECLUSÃO. AGRADO DESPROVIDO. 1. O recorrente não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal. 3. Pronunciamento judicial subsequente que não caracteriza nova decisão torna preclusa posterior discussão acerca da matéria. 4. Agravo interno desprovido."
(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 0030423-30.2014.4.03.0000, de minha relatoria, j. em 26.2.2015)

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 AGRADO DE INSTRUMENTO N° 0011980-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP151338 ANA PAULA LEOPARDI MELLO BACCHI BERENGUEL
AGRAVADO(A) : CARLOS LUIZ BARROSO EHREMBERG
ADVOGADO : SP173502 RENATA MARIA PESTANA PARDO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051148820154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para determinar aos réus, de forma solidária, a imediata aquisição e o fornecimento do medicamento requerido (REVLIMID - Lenalidomida). Sustenta, em apertada síntese, ser indevida a determinação de fornecimento de medicamento não comercializado no Brasil e sem registro na ANVISA.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

A questão discutida no presente agravo de instrumento, de fato, é delicada, pois de um lado envolve o direito à saúde e à vida do autor/agravado e de outro à legalidade da importação pelo Poder Público de remédio não registrado na Anvisa, tanto que os REs 566.471/RN e 657.718/MG, que tratam da matéria, tiveram a Repercussão Geral reconhecida.

Ademais, na hipótese, o medicamento requerido (Lenalidomida) está relacionado à Talidomida, que provocou danos severos às pacientes que estavam grávidas quando da sua utilização à época.

Não obstante, entendo que a análise cuidadosa do caso permite concluir que assiste razão ao autor/agravado.

Com efeito, inicialmente, entendo que o só fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA não constitui óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física. No caso, a própria perícia relata que o paciente, agravado, foi diagnosticado com mieloma múltiplo desde 2013 e se encontra atualmente no 4º ciclo de tratamento quimioterápico e radioterápico com tentativas não toleradas do medicamento Talidomida, persistindo um número elevado de células refratárias às drogas utilizadas, além de anemia que requer transfusões de sangue quinzenais.

Assim, portanto, é notório que se trata de uma situação extrema em que já foram feitas diversas tentativas de controle da doença por outros meios sem obter sucesso, de modo que é razoável, desde que devidamente prescrito pelo médico responsável, o fornecimento de um medicamento alternativo, ainda que não haja registro na ANVISA.

Ressalto que o uso da Lenalidomida é legalizado nos países da União Europeia e nos Estados Unidos, o que, de certa forma, comprova a eficácia e a segurança do medicamento.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. REVLIMID (LENALIDOMIDA). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. 1. Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover o agravante com medicamento imprescindível à preservação de sua vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no caput, do art. 5º, da Lex Major. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação. 2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, que cabe, precipuamente, à União, na medida em que os recursos advêm também do orçamento da seguridade social, o qual também reside no âmbito da União, consoante reza o art. 198, § 1º, da Magna Carta. 3. A regra do necessário registro do medicamento na Anvisa para ser devidamente comercializado no Brasil tem como objetivo garantir a segurança do paciente que irá utilizá-lo, por assegurar que o medicamento não oferece maiores riscos à saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina. 4. Contudo, no presente caso, o fato do medicamento Revlimid 25mg não se encontrar registrado junto à Anvisa, não pode servir de óbice ao fornecimento ao agravante, pois é incontroverso que as opções de tratamentos convencionais já se esgotaram e os resultados até então obtidos não conseguiram digredir a neoplasia em questão, conforme bem demonstrou o agravante. 5. Agravo de instrumento provido. TRF 3, AI 00357173420124030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, 21/03/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012757-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012757-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : DANIEL TRAINA GAMA
ADVOGADO : MS013332 LUCAS STEFANY RIGONATT PAES DA SILVA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014454520154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança. Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 29/4/2015 (fls. 147/148), sendo a agravante dela intimada em 30/4/2015 (fl. 151).

Como o presente recurso foi interposto somente em 8/6/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos s.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013381-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00102027920098260597 A Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls. 349/350) que conheceu e deu provimento aos embargos de declaração oferecidos pela executada, suspendendo decisão anterior (fl. 205), e indeferiu o pedido de inclusão de BioSev Bioenergia S.A. no polo passivo da demanda.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015919-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP198354 ALEXANDRE HONIGMANN e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303577 GUILHERME HENRIQUE SCARAZZATO OSTROCK e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021999420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 17/2) que antecipou os efeitos da tutela, determinando à ré, ora agravante, o fornecimento ao autor do medicamento "Abiraterona 250 mg", no prazo de 48 horas, em sede de ação de rito ordinário. Nas razões recursais, alegou o recorrente MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ a impossibilidade de concessão de liminar, *inaudita altera pars*, contra a Fazenda Pública (Lei nº 8.437/92).

Quanto ao mérito, alegou que a liminar deve ser revogada uma vez que o agravado não é atendido e nem mesmo reside no Município. Ressaltou que, conforme própria inicial e procuração por ele outorgada, o domicílio do autor é na cidade de Várzea Paulista. Sustentou que equivocado o entendimento com relação ao fornecimento de medicamentos, haja vista a responsabilidade atribuída aos entes públicos pelo Ministério da Saúde.

Destacou que o medicamento requerido não faz parte dos medicamentos padronizados pela Secretaria Municipal de Saúde de Jundiaí e também não faz parte dos protocolos e diretrizes terapêuticas do componente especializado (alto custo) do MS/SES.

Invocou o disposto nos artigos 196 e 198, CF e artigos 8º e 9º, Lei nº 8.080/90.

Aduziu que, em decorrência da aplicação das regras estabelecidos pela Política Nacional de Medicamentos, o Município-agravante não possui responsabilidade quanto ao fornecimento do tratamento pleiteado, logo não pode ser compelido a cumprir uma obrigação que, por lei, não lhe pertence.

Defendeu que a imposição de responsabilização do Estado de São Paulo pela entrega dos medicamentos em questão não imporá ao agravado que se desloque para fora de sua circunscrição territorial a fim de obtê-los, posto que, diante da integralização de todo o sistema, os medicamentos serão entregues pelos Postos de Saúde situados no Município, cabendo à Administração local efetivar toda a parte burocrática para entrega do remédio.

Afirmou que o Poder Público não pode se adaptar às necessidades peculiares de cada paciente, quando possui milhares de doenças inclusas em seus programas de saúde, para que não ocorra concessão de benefícios em detrimento das necessidades de outros.

Salientou o princípio da universalidade.

Advertiu que todas as despesas da Fazenda Pública, inclusive as judiciais, devem constar em lei orçamentária anual e, que a lei orçamentária municipal, quanto ao orçamento, baseia-se sempre nos padrões estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Sustentou que o Estado não pode ser compelido a fornecer medicamentos ou tratamentos àquelas pessoas que não demonstram incapacidade financeira e que, no caso, a receita médica não é do SUS, mas "*nos parece de médico particular*".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 001121-47.2015.403.0000, no qual restou decidido, em sessão de julgamento de 27/9/2015:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - ART. 5º, CF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

4. Há prova nos autos da necessidade do medicamento tendo o autor, ora agravado, juntado relatório médico (fl. 33) que melhor do uso do medicamento previamente à quimioterapia, como forma de obter melhor benefício clínico e qualidade de vida, além do receituário propriamente dito (fl. 38).

5. No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

6. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

7. Agravo de instrumento improvido.

Logo, a alegada impossibilidade de fornecimento de medicamento não padronizado restou afastada naqueles autos, no caso concreto, e, pelos mesmos fundamentos, resta afastada também nestes autos recursais.

Quanto à alegada ofensa ao disposto na Lei nº 8.437/92, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema:

MEDIDA CAUTELAR. MEDICAMENTO ESPECÍFICO. RISCO DE MORTE. NÃO FORNECIMENTO PELO SUS. BLOQUEIO DE VALORES NECESSÁRIOS À AQUISIÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO DO ARTIGO 1º, § 3º, DA LEI 8.437/92. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

(...)

4. Ainda que o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 vede a concessão de liminar contra atos do poder público no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se considerar que, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, impõe-se que seja assegurado o direito à vida da requerente.

5. Medida cautelar julgada procedente. (MC 11.120/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 08/06/2006). (grifos).

Também não merece acolhimento a alegação de que somente os desfavorecidos financeiramente são beneficiários do direito à vida e à saúde, constitucionalmente previsto, uma vez que a Magna Carta não impõe tal restrição aos mais afortunados, consistindo tal argumento mera tese que pretende o agravante agasalhar.

Por fim, quanto à ilegitimidade passiva apontada, sob o fundamento de que o agravado reside e se trata em Município diverso, compulsando os autos, verifica-se que, segundo procuração do autor (fl. 28) e declaração acostadas (fl. 39), o recorrido reside em Várzea Paulista e não em Jundiaí.

Não obstante, por cautela (art. 798, CPC), bem como considerando o fato de que, conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve depósito do valor do medicamento pela União Federal e não pelo ora agravante, mantém-se a decisão agravada, como proferida.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Requistem-se informações ao MM Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, IV, CPC, mormente se houve depósito do valor do medicamento e por quem.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016956-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA

ADVOGADO : SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223281520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão (fls. 51/52) que negou seguimento ao agravo de instrumento. Alega a embargante a existência de omissão acerca de "ponto de maior relevância" levantados nas razões recursais, consistente na necessidade de prova de pagamento do preço ajustado para que se possa verificar a transferência do domínio de bem objeto do contrato de compromisso de compra e venda.

Afirma que a decisão embargada limitou-se a discutir a possibilidade do compromisso de compra e venda, ainda que não levado a registro, como prova suficiente de posse do imóvel, o que não é o caso em comento, em que houve o registro no compromisso.

Sustenta que pretende matéria diversa que é que seja exigido que o compromissário comprador efetivamente quitou o valor referente à venda do imóvel.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, é evidente o descontentamento da embargante com o deslinde de seu desventurado recurso, a ensejar escusas para novo pronunciamento judicial.

Primeiramente, para clarificar o entendimento da recorrente, importa esclarecer que: se possível/admissível a alegação de transferência de propriedade através de escritura pública (sem registro), com muito mais razão, possível/admissível a alegação de transferência de propriedade através de escritura pública levada à registro (como ocorreu no caso em apreço).

Segundo, também importante para que não restem dúvidas, o cumprimento do contrato de compra e venda prescinde da apreciação do Juízo de origem, ficando a comprovação de eventual descumprimento a cargo da exequente, que tem todo o interesse de comprová-lo.

Assim, descabido e oportunista o pedido da embargante para que o compromissário comprador cumpra seu ônus de indicar bens passíveis de penhora.

Destarte, inexistente a omissão apontada, mas mero inconformismo da parte recorrente.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018390-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA e outro(a)
: CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142840220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 329/332v) que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 365/373 v, houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu em parte a segurança para afastar a incidência dos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015 com relação às receitas de juros e atualização monetária sobre as mensalidades atrasadas decorrentes dos serviços de educação infantil, ensinos fundamental e médio e educação superior.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019070-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125623020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar, requerida para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS, da COFINS e da CIDE sobre combustível nos termos do Decreto nº 8.395/2015.

A decisão agravada consignou a impossibilidade de decretação de inconstitucionalidade do Decreto nº 8.395/2015 e do artigo 23, §5º, da Lei nº 10.865/2004, para aplicação do Decreto nº 5.059/2004, igualmente inconstitucional.

Alega a agravante que o Decreto nº 5.059/2004 é constitucional porque não aumentou a alíquota, apenas a diminuiu.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravante opôs embargos de declaração alegando contradição.

A União apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a constitucionalidade - respeito ao princípio da legalidade - do Decreto nº 8.395/2015, o qual pretendeu restabelecer as alíquotas reduzidas pelo Decreto nº 5.059/2005.

A Lei nº 10.865/2004, que dispõe sobre PIS/COFINS sobre importações, pretendeu autorizar, em seu artigo 23, §5º, a fixação da alíquota mediante Decreto:

Art. 23. O importador ou fabricante dos produtos referidos nos incisos I a III do art. 4o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, e no art. 2o da Lei no 10.560, de 13 de novembro de 2002, poderá optar por regime especial de apuração e pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual os valores das contribuições são fixados, respectivamente, em:
I - R\$ 141,10 (cento e quarenta e um reais e dez centavos) e R\$ 651,40 (seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), por metro cúbico de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação;

II - R\$ 82,20 (oitenta e dois reais e vinte centavos) e R\$ 379,30 (trezentos e setenta e nove reais e trinta centavos), por metro cúbico de óleo diesel e suas correntes;

III - R\$ 119,40 (cento e dezenove reais e quarenta centavos) e R\$ 551,40 (quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), por tonelada de gás liquefeito de petróleo (GLP) derivado de petróleo e gás natural;

III - R\$ 119,40 (cento e dezenove reais e quarenta centavos) e R\$ 551,40 (quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), por tonelada de gás liquefeito de petróleo - GLP, derivado de petróleo e de gás natural;(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 5o Fica o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas neste artigo, os quais poderão ser alterados, para mais ou para menos, ou extintos, em relação aos produtos ou sua utilização, a qualquer tempo.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.059/2004 reduziu as alíquotas das referidas contribuições.

Nesse cenário, o Decreto nº 8.395/2015, revogando o Decreto nº 5.059/2004, restabeleceu as alíquotas para valores intermediários entre a Lei nº 10.865/2004 e o Decreto nº 5.059/2004.

Ocorre que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade (constitucionalmente ressalvadas as alterações das alíquotas do II, do IE, do IPI, do IOF e da CIDE-combustível), que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

No caso, o pedido da agravante carece de fumaça do bom direito, ao requerer o afastamento de um decreto e aplicação de outro, sendo que ambos padecem do mesmo vício e fundamentam-se na mesma Lei.

Conclui-se que o Decreto nº 8.395/2015 não efetivou uma simples majoração de alíquota, mas parcialmente reestabeleceu tributo cuja base de cálculo foi irregularmente reduzida.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Prejudicados os Embargos de Declaração.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019454-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE ABISSAMRA e outro(a)
: ELIAS ABISSAMRA
ADVOGADO : SP220788 WILTON LUIS DA SILVA GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ADVOGADO : SP285353 MARCUS VINICIUS SANTANA MATOS LOPES e outro(a)
PARTE RÉ : JOSIAS ALVES GENUINO e outros(as)
: MIGUEL CALDERARO GIACOMINI
: FIG INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA -EPP
: SERGIO ROBERTO ORTIZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061953020154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/24) que decretou a indisponibilidade de bens e valores existentes no patrimônio dos réus, entre eles os oras agravantes, limitada ao valor de R\$ 2.402.000,00, com o fito de resguardar eventual ressarcimento ao Erário e eficácia do provimento jurisdicional a ser proferido em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Nas razões recursais, alegaram os recorrentes JORGE ABISSAMRA e ELIAS ABISSAMRA que a medida acautelatória deferida tem guarida quando há, ao menos, o *fumus boni iuris*, que inexistente no caso em apreço.

Aduziram que o Centro de Convenções, objeto do contrato de repasse nº 267.048-96, foi devidamente construído, não havendo como se constatar qualquer dano ao erário, enriquecimento ilícito ou violação de princípios administrativos, já que inexistente dolo.

Sustentaram que inexistem elementos pré-constituídos acerca da existência de atos de improbidade administrativa para que haja o deferimento da liminar de indisponibilidade, medida extremada de restrição patrimonial, na forma do art. 7º, Lei nº 8.429/92.

Quanto ao *periculum in mora*, alegaram que a decisão agravada se baseia em fundamentação genérica (resguardo da segurança jurídica e boa fé de terceiros).

Ressaltaram que o mero ajuizamento da ação civil por ato de improbidade não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens.

Argumentaram que não há indicação precisa do valor possível do dano, hipótese em que a jurisprudência entende pela impossibilidade da indisponibilização de bens.

Acrescentaram que, em relação aos agravantes ELIAS ABISSAMRA, houve constrição de bem de família e, portanto, impenhorável (art. 649, CPC e Lei nº 8.009/90), "*conforme os inclusos documentos*", imóvel único de sua propriedade, de matrícula nº 25.722, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Poá/SP.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a decisão agravada e, ao final, o provimento do agravo, para cassar definitivamente os efeitos da decisão combatida até a decisão final da ação civil pública.

Subsidiariamente, caso não seja concedida a suspensão da decisão que decretou a indisponibilidade de bens, requereram o levantamento de qualquer constrição sobre o imóvel de matrícula nº 25.722.

Decido.

A indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/92 possui natureza acautelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa.

Dispõe o art. 7º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º *Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

Parágrafo único. *A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

O dispositivo transcrito permite o decreto de indisponibilidade de bens na hipótese de lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial hodierno, o decreto de indisponibilidade previsto na Lei de Improbidade

Administrativa não é tutela de urgência, mas de evidência.

Por corolário, a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio. Tal medida consiste em "tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade". Por ser medida sumária fundada na evidência, não tem o caráter de sanção nem antecipa a culpa do agente.

Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012;

MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na

decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram suspostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação de indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido. (REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012) (grifos)

Assim, despienda a comprovação de que os requeridos estejam dilapidando seus patrimônios, sendo necessária a existência de indícios do ato improbo (*fumus boni iuris*).

No caso, entretanto, os autos recursais não foram instruídos de modo a conferir a presença de tais indícios, sendo certo que a decisão agravada, que os analisou, encontra-se devidamente fundamentada.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprе à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Quanto à impenhorabilidade alegada do imóvel indicado, cumprе ressaltar que a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel de propriedade da entidade familiar e tenha destinação residencial, utilizado como moradia pela família.

Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).

Todavia, no caso concreto, não restou comprovado o uso residencial do imóvel pelo agravante, não justificando a concessão de provimento jurisdicional no sentido de reconhecer a existência de bem de família.

Ante o exposto, **indeferido** a atribuição de efeito suspensivo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 17, § 4º, Lei nº 8.249/92.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019458-56.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DO ESTADO DE SAO PAULO -
 : CRECI 2 REGIAO
 ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
 AGRAVADO(A) : ANGELO MARCIONILO RUVIERO
 ADVOGADO : SP179725 ANDRE FAZIO NETO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
 No. ORIG. : 00522847620128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65 e 92) que indeferiu pedido de reconsideração do ora agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

É cediço que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE. 1. pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno. 2. Agravo inominado não conhecido". (AG 63579, TRF 3.ª Região, DJU 26/04/2000l, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA).
PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável. II - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00358337420114030000, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - O pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal. III - Agravo interposto pelos autores improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF 3ª Região, AI 00279463920114030000, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011).

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019584-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019584-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : ELLEN DA LUZ DIAS e outro(a)
 : BRUNO CARVALHO
 ADVOGADO : MS017117 THAIS TUBERO DE CARVALHO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00093431820154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ellen da Luz Dias e outro contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Verifico do sistema de consulta processual deste Tribunal Regional Federal que os impetrantes, ora agravantes, desistiram do mandado de segurança, tendo sido, inclusive, proferida sentença de extinção, homologando a desistência e denegando a segurança, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei n. 12.016/2009 c/c o artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Assim, o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019588-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : APARECIDA SILVA DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032288420114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Silva de Souza Antunes contra decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo o bloqueio via Bacenjud.

Argumenta que a penhora *on line* recaiu sobre verbas decorrentes de proventos de aposentadoria, as quais são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Entendo que assiste razão à agravante.

O extrato acostado à fl. 46 evidencia de forma clara que, de fato, a recorrente recebe seus proventos na conta corrente em que se efetuou a penhora e ainda que o saldo bloqueado diz respeito a valores utilizados para cobrir despesas corriqueiras, o que denota o caráter alimentar da verba.

Note-se que o crédito de R\$1.320,00, realizado no dia 10/07/2014, é proveniente de conta poupança e foi utilizado para gastos ordinários.

Assim, o bloqueio não deve subsistir.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA VIA BACENJUD; VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS ADVINDOS DE SALÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Da prova documental existente nos autos não resta a menor dúvida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. 2. Cumpre ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna "reserva de capital" passível de penhora, remanescendo o original caráter alimentar. 3. Ademais, não há evidência que foram indisponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou "ganhos acumulados" de que o beneficiário pode se valer depois de decotar o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial (proventos). Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. 4. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 5. Nesse cenário, vale o alerta enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao

magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes" "REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010). 6. Recurso improvido.

TRF 3, AI 00386869020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, 21/08/2015.

V. A pecúnia mantida na esfera de disponibilidade da parte, atinente à reserva de capital, perde seu caráter alimentar quando não utilizada para o suprimento das necessidades básicas, tornando-se penhorável. Precedentes do STJ.

TRF 3, AI 00383696320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, 01/10/2013.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar o desbloqueio dos valores efetivado na conta corrente da agravante.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019665-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J L BORRACHAS COMAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA -ME
e outro(a)
: JANETE CLEIA BARBOSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00167161320004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu o redirecionamento da execução em face do sócio da empresa executada dada a ocorrência da prescrição.

Sustenta que a prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional obriga o credor a ajuizar a cobrança do crédito no prazo de cinco anos contados da sua constituição definitiva, sendo que a prescrição intercorrente, apenas admitida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, visa coibir a demora na cobrança, o que não ocorreu no caso.

Aduz que o entendimento da decisão agravada praticamente inviabiliza responsabilização dos sócios em caso de prática de ato contrário à lei.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre destacar que o mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Além disso, é de se notar que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado na busca de satisfação de seu crédito ou mesmo que os nomes dos sócios constem da CDA.

A citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA

"ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

[...]

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272920, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 18/10/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. A Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." [...]

Esse entendimento, mereceu registro, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata": EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 4. Agravo legal não provido.

TRF 3, AI 00209571220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, 21/10/2015. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal .

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AResp 88249, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 08/05/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 174, CTN - SOBRESTAMENTO - ART. 40, LEF - RECURSO IMPROVIDO. 1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuassem diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. (AI 00246279220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, a citação da pessoa jurídica executada se deu em 29/01/2007 (fl. 50) por meio de edital e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo foi feito em 09/10/2012 (fl. 67), portanto, após o decurso de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WD TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039922520154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não concedeu a liminar em Mandado de Segurança impetrado para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS - da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

A agravante alega que o tema já foi discutido e resolvido pela Suprema Corte em sentido oposto ao da decisão proferida.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade e autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições.

Em contraminuta, alegou a União que o RE nº 240.785 trata apenas da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS durante a vigência da LC 70/1991, além de que não teve repercussão geral, sendo que o tema será retomado no julgamento do RE nº 574.706 com nova composição da Suprema Corte. Sustenta que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito e incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro.
COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.
(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida nos autos principais, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Pelo exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020751-61.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE CICERO DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00037990420154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região contra decisão que declinou da competência determinando a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Telêmaco Borba/PR, uma vez que a executada tem domicílio neste município.

Sustenta que, uma vez distribuída a ação perante o juízo competente, ocorrendo mudanças no estado de fato ou de direito, não sendo estas relativas a matéria ou hierarquia, será perpetuada a competência.

Defende a aplicação da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta que a incompetência relativa não pode ser declarada *ex officio*.

Requer a aplicação do artigo 578 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Observo que a alteração do domicílio do executado se deu em 18/02/2010 (fl. 50), portanto, muito tempo antes da propositura da execução fiscal, que ocorreu em 23/06/2015.

Assim, aplicável o *caput* do artigo 578 do Código de Processo Civil.

Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

Veja-se do teor do Informativo 367 do Superior Tribunal de Justiça decisão em caso análogo:

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

Trata-se da definição do juízo competente para apreciação da execução fiscal na hipótese em que houve mudança de domicílio da empresa executada antes do ajuizamento da ação. O Tribunal a quo decidiu, com base no art. 578 do CPC, que a Fazenda tem a prerrogativa de escolher o foro para a propositura da ação de execução fiscal, podendo, inclusive, a ação ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato que deu origem à dívida. Para o Min. Relator, a alteração do local da sede da empresa antes da propositura do executivo fiscal impõe a aplicação da regra do caput do art. 578 do CPC, que, nesse caso, tem prevalência sobre o parágrafo único do citado artigo, pois o art. 578, caput, tem como objetivo viabilizar o melhor desempenho da defesa do executado e o seu parágrafo único só incide quando inaplicável o caput do artigo (regra básica de hermenêutica).

Além disso, na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578 do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei n. 6.830/1980, prevalece a data da propositura da ação fiscal (art. 87 do CPC) sobre a data do lançamento de crédito. Ademais, a Súm. n. 58 -STJ afirma que, em sede de execução fiscal, a competência jurisdicional é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança posterior do domicílio do réu. Sendo assim, a Turma reconheceu a competência do juízo do novo domicílio da executada para apreciar o executivo fiscal intentado pela Fazenda depois da mudança de domicílio. REsp 818.435-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/9/2008.

Ocorre que a regra de competência estabelecida no artigo 578 do Código de Processo Civil é fixada em razão do domicílio do devedor, sendo, portanto, territorial e relativa, não cabendo a declaração *ex officio* pelo magistrado.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. 1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada *ex officio* pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. 3. Recurso especial provido.*

(STJ - REsp: 1115634 RS 2009/0004553-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/08/2009, T1 -

Ante o exposto, dou provimento ao agravo e mantenho o processamento da execução no Juízo de origem, isto é, 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020919-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VLADIMIR RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079542920154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vladimir Rodrigues Junior em face de decisão que postergou a análise do pedido de liminar até a prestação de informações pela autoridade impetrada no mandado de segurança.

Relata que o Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP lavrou o termo de retenção de bens nº 08176001504941TRB01, pondo sob controle administrativo bagagem de uso pessoal.

Sustenta que precisa dos equipamentos apreendidos para exercer atividade profissional. Argumenta que, sem eles, fica desprovido de meios de subsistência.

Afirma que não pode aguardar a prestação das informações, sob pena de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Requer a antecipação da tutela recursal, com a imediata liberação dos instrumentos de trabalho.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência de Tribunal Superior (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

O pronunciamento judicial que posterga a análise do pedido de liminar até a prestação de informações pela autoridade impetrada não se qualifica como decisão interlocutória, mas como despacho de mero expediente.

Ele simplesmente impulsiona o mandado de segurança, dando eficácia ao contraditório e garantindo o ambiente ideal ao exame das tutelas de urgência. Não há prejuízo que justifique a interposição de recurso (artigo 504 do CPC).

O impetrante não pode extrair risco de dano de um procedimento voltado à dialética processual e à segurança jurídica.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o

andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório. 2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC. 3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte. 4. A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso. 5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido. (TRF3, AI 338585, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJ 03/12/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020933-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020933-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
ADVOGADO	: SP305353 MARCELO BATISTELA MOREIRA
AGRAVADO(A)	: APARECIDA DULCE PIRES PEREIRA
ADVOGADO	: SP266387 LUIZ ANTONIO VENEZIAN
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 00065098020148260575 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de São José do Rio Pardo/SP contra decisão que deferiu a medida liminar pleiteada.

Sustenta a incompetência da Justiça Federal, dado que a União Federal encontra-se no polo passivo da demanda.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

De fato, assiste razão ao agravante.

O artigo 109, I, da Constituição Federal estabelece:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

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

In casu, observo que a ação de obrigação de fazer foi intentada contra a União Federal, o Estado de São Paulo e o Município de São José do Rio Pardo, sendo patente, portanto, que a competência é da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DEVER IMPOSTO AOS ENTES. DESNECESSIDADE DE OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NA ANVISA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO. - Conhecimento parcial do recurso. A recorrente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1533/3593

afirma que, se não forem acolhidas as preliminares que suscita, o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo devem ao menos ser chamados para integrar o processo. Todavia, tal tema não foi discutido na instância a qua, razão pela qual não pode ser examinada neste tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. - Preliminares. Descabida a alegação de ilegitimidade passiva da União, à vista de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, adotou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária (AI nº 808.059 AgR). Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal decorre que o direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em consequência, a corte máxima assentou que a responsabilidade é dos entes mencionados e, destarte, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito e a agravante não deve ser excluída da lide. [...]
TRF 3, AI 00121498120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, 05/11/2015.

Contudo, mantenho a liminar deferida pelo Juízo Estadual *a quo*, mesmo que incompetente, com base no poder geral de cautela, o que poderá, eventualmente, ser revisto após a remessa dos autos à Justiça Federal competente.

Veja-se que a hipótese diz respeito ao fornecimento de medicamento para tratamento de saúde, o que justifica a manutenção da medida a fim de evitar o perecimento do direito.

9. Em virtude do poder geral de cautela concedido ao magistrado na forma dos arts. 798 e 799 do CPC, mesmo após se declarar absolutamente incompetente para julgar o feito, ele pode conceder ou manter decisão liminar, como forma de prevenir eventual perecimento do direito ou a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, até que o Juízo competente se manifeste quanto à manutenção ou cassação daquele provimento cautelar. Precedentes: REsp 1.288.267/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 21/8/12; AgRg no REsp 937.652/ES, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 28/6/12. 10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos a fim de, na forma dos arts. 798 e 799 do CPC, determinar a manutenção da liminar anteriormente concedida até ulterior deliberação do Juízo competente para julgamento do presente feito. ..EMEN: STJ, EDPET 201000884068, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, 18/04/2013.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a remessa dos autos originais à Justiça Federal, mantendo-se a liminar deferida até posterior análise do Juízo competente.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021192-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : DANIELLA GOZZO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE VIRADOURO DO ESTADO DE SAO PAULO e outros(as)
PARTE RÉ : JOSE LOPES FERNANDES NETO
: WANDERLEY PORCIONATO
: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO
: RODRIGO GUIZARDE DE SOUZA
: JOSE MARIO SARTORI
: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR
: MED SAUDE VIRADOURO S/C LTDA
: ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00113232920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Aponta a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos artigos 5º, incisos LIV e LV, da CF e 332 do Código de Processo Civil, alegando, ainda, que é "inconteste nos presentes autos que foram colacionados diversos documentos pelas partes, sendo necessária a análise técnica volta a aquilatar e individualizar a prática de irregularidades por cada um dos requeridos".

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Não vislumbro na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021409-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021409-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A)	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00303019520144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dois recursos de embargos de declaração opostos um pelo Município de São Paulo e outro pela Caixa Econômica Federal, ambos em face da decisão de f. 64-65, que deu provimento ao agravo de instrumento.

O Município de São Paulo aduz que a decisão monocrática foi omissão "*quanto à alegação do Município sobre a impossibilidade de lei ordinária federal trazer disposições tributárias*" (f. 73 deste instrumento). Além disso, a recorrente pugna pela análise dos embargos, para fins de prequestionamento da matéria.

Alega a Caixa Econômica Federal que a decisão recorrida "*omitiu-se quanto à condenação da parte vencida ao ônus sucumbencial*" (f. 71 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo merecem acolhimento, devendo-se acrescentar, ao final da decisão recorrida, a fundamentação que segue, sem que tal modifique o resultado com relação ao embargante.

Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu esta Corte Regional. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE

DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido." (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida." (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Prosseguindo, assiste razão à Caixa Econômica Federal, razão pela qual acolho seus embargos de declaração para fazer contar, no final da decisão monocrática integrada, ou seja, após a fundamentação acima, o quanto segue.

Acolhida a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, veiculada por meio de exceção de pré-executividade, deve a exequente ser condenada aos ônus sucumbenciais.

Como sabido, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 30 de maio de 2014, oportunidade em que foi fixado como valor da causa a quantia de R\$1.737,85 (um mil, setecentos e trinta e sete reais e oitenta e cinco centavos). A Caixa Econômica Federal opôs exceção de pré-executividade em 16 de janeiro de 2015 (f. 14 deste instrumento), de modo que não se pode deixar de realizar a condenação em honorários advocatícios.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010; STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184.

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do ora agravante, deve o Município de São Paulo responder pelo pagamento de honorários advocatícios,

cujos valores arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto e nos termos supra: a) acolho os embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo, para sanar a omissão e fazer constar a fundamentação supra, sem, contudo, alterar o resultado da decisão nesse ponto; b) acolho os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, para sanar omissão, fazer constar a fundamentação acima e, por consequência, condenar o Município de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021446-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A DESTIVALE e outro(a)
: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08041615219964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raízen Energia S/A, em sede de execução fiscal proposta pela União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora de imóvel por seguro-garantia.

Aduz a agravante que o seguro-garantia atende às determinações da Portaria PGFN 164/2014, razão pela qual dadas as inovações da Lei de Execuções Fiscais, artigo 9º, II, a substituição há de ser deferida independentemente da aquiescência do credor. Pugna, portanto, pelo deferimento da substituição pretendida.

A União Federal, devidamente intimada, apresentou contraminuta às fls. 361/362 para rechaçar a substituição pretendida.

É o relatório. Cumpra-se decidir.

Como é cediço, com as inovações da Lei de Execuções Fiscais, permitiu-se o oferecimento, em garantia da execução, de fiança bancária ou seguro garantia, precedendo essas duas modalidades de garantia à nomeação de bens. Confira-se a redação do dispositivo legal:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Tenha-se em vista que a legislação processual dá um papel proeminente à caução fidejussória e ao seguro judicial, reconhecendo uma liquidez transcendente e permitindo ao devedor o oferecimento de ambos em qualquer fase do processo. Esse direito existe, inclusive, na execução fiscal, enquanto procedimento diferenciado de cobrança de crédito público.

Apesar da comparação com o dinheiro em espécie trazer certa resistência, tais garantias são àquelas equiparadas pela lei em termos de

liquidez. O devedor, desde que a repute menos onerosa, tem a prerrogativa de requerer a substituição recíproca.

Essas modalidades de segurança do juízo são bastante eficazes com o fito de garantir os interesses do credor, contando, pois, com liquidez inconteste, razão pela qual, sem motivo justo, e observadas as especificidades do caso concreto, não deve prevalecer a recusa do credor.

Este Julgador não olvida que a execução se processa no interesse do credor, mas não descuida em observar, também, que deve ser processar da forma menos onerosa ao devedor (Artigo 620, do Código de Processo Civil).

No caso, o pedido é de substituição da penhora de um bem imóvel pelo seguro garantia. Não vislumbro, nesse cenário, justificativa plausível, a menos que indicada especificamente pelo credor, pela recusa havida nos autos, inclusive tendo em vista a observância, no caso concreto, da ordem legal de garantia do juízo.

Em situação análoga, já se manifestou esse Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ANUÊNCIA DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. 2. A substituição da penhora, independentemente de anuência do exequente, somente é possível quando se der por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, na redação dada pela Lei nº 13.043/2014. 3. Em sendo requerida a substituição da penhora por outros bens que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, a medida somente é de ser deferida em havendo expressa anuência do exequente. Precedentes. 4. No caso dos autos, conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a Fazenda recusou de maneira fundamentada os imóveis oferecidos. Dessa forma, não tem a executada direito à pretendida substituição da penhora. 5. Agravo legal improvido. (AI 00088292320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A apólice trazida aos autos, a princípio, mantém compatibilidade com a regulamentação inscrita na Portaria PGFN nº 164/2015 (fl. 288). Pela análise do documento, é possível constatar que: a) o instrumento prevê a garantia do pagamento de valores que o tomador necessite realizar durante a tramitação processual (fl. 289); b) assegura a atualização do débito de acordo com o índice de atualização inscrito em DAU; c) tem duração de 03 (três) anos (fl. 288); e d) está registrada na SUSEP.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil, notadamente levando-se em conta, também, que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa ante a adesão da agravante ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para **deferir** o pedido de substituição da penhora do bem imóvel pelo Seguro Garantia, desde que preenchidos todos os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2015, com a consequente baixa no gravame que pende sobre o imóvel descrito à fl. 218.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : NIVALDO ORTEGA SCARAZATI
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
No. ORIG. : 00101461820084036106 2 V. SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em ação civil pública ajuizada em **30/09/2008**, na qual foi proferida decisão determinando nova suspensão do andamento do feito até o dia **05/05/2016**, em razão das disposições do Decreto n. 8.235/2014 e da Portaria n. 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por um ano o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural, visando a regularização ambiental de construção em área de preservação permanente.

Alegou que: (1) a ação civil pública 0010146-18.2008.403.6106, em trâmite na 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, visa a reparação de danos ambientais decorrentes de indevida ocupação humana em área de preservação permanente; (2) o fundamento para a suspensão da marcha processual consiste no entendimento de que o artigo 59 da Lei n. 12.651/2012 teria permitido, para casos como o presente, a regularização da ocupação em área de preservação permanente; (3) o Laudo de Constatação n. 022/2012, elaborado pelo IBAMA nos autos da referida ação civil pública concluiu que o rancho do agravado está totalmente inserido em área de preservação permanente; (4) na propriedade do agravado não se desenvolvem atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, logo não é possível a regularização da área, segundo previsto no art. 61-A do Código Florestal; (5) manter suspenso o processo, significa deixar de dar a necessária resposta à ocupação irregular em área de preservação permanente, que, indubitavelmente, causou, e continuará a causar lesão grave e de difícil reparação ao meio ambiente; (6) a intervenção antrópica que impede a regeneração natural da vegetação da APP ocorre há pelo menos sete anos - tempo de tramitação da ação civil pública em questão; (7) embora esteja tramitando no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4902, quanto aos artigos 59 e 61-A da Lei n. 12.651/2012, além de outros, a afirmativa de não aplicação destes ao caso destes autos não se fundamenta na alegada inconstitucionalidade, mas sim no fato de que a construção em comento não se enquadra na previsão do art. 61-A da Lei n. 12.651/2012, pois trata-se de mero rancho familiar; e (8) *"os presentes autos permanecem suspensos por quase dois anos sem que as partes réis adotassem qualquer providência para regularizar a situação ambiental descrita na inicial, de modo que a relevância da demanda já está suficientemente demonstrada pelas provas que embasam a inicial da Ação Civil Pública 0010146-18.2008.403.6106 e demais documentos juntados, os quais revelam a ocupação irregular pelo primeiro requerido de área de preservação permanente, e, em consequência, os graves danos ao meio ambiente que tal situação vem causando, sendo, por isso, comprovada a necessidade de se modificar a decisão que novamente suspendeu o feito, sob pena de se continuar permitindo a reiteração das condutas ilícitas que vem causando danos ambientais"*. Os agravados ofereceram contraminuta (f. 71/75v. e f. 82/84).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em **20/08/2015**, nos seguintes termos (f. 65):

"Tendo em vista o que consta no Decreto nº 8.235, publicado em 05/05/2014, bem como o que restou determinado na Portaria nº 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por 1 (um ano) o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR, contado de 05 de maio de 2015, bem como o fato de que ainda existe a possibilidade de regularização ambiental da área objeto desta ação, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 05/05/2016. As partes envolvidas, caso seja efetivado o CAR, bem como a regularização ambiental, deverão comunicar imediatamente este juízo.

Arquivem-se os autos em Secretaria, COM BAIXA SOBRESTADO, até o dia 05/05/2016.

Decorrido o prazo da suspensão ou havendo a regularização ambiental da área, abra-se vista ao MPF, para a retomada da marcha processual.

Vista ao MPF.

Intimem-se."

O exame da documentação trazida demonstra que, em **28/02/2003** foi lavrado o auto de infração n. 262317-D, em face do agravado Nivaldo Ortega Scarazati, com a descrição da infração: *"utilizar área de preservação permanente com edificação de 317,3 m², rampa de concreto de 20 metros de comprimento por 2,70 de largura, a margem esquerda do rio grande impedindo a regeneração natural da vegetação"* (f. 24), configurando infração ao artigo 48 da Lei n. 9.605/1998, artigo 2º, "a" da Lei n. 4.771/1965 e artigos 2º, II e VII e 25, do Decreto n. 3.179/1999. Em **28/03/2003** foi emitido o termo de embargo da área (f. 25). Em razão de solicitação da Justiça Federal, o IBAMA elaborou em **04/07/2012**, o Laudo de Constatação n. 022/2012 referente ao imóvel do autuado, com a juntada de fotos do local (f. 55/7) e o relato: *"O Rio Grande possui largura média maior do que 200 metros na localidade do rancho, não sendo represado, portanto sua Área de Preservação Permanente é de 200 metros a partir do nível mais alto de acordo com o artigo 4º, inciso I, alínea d da Lei Federal 12.651, de 25 de maio de 2012. O rancho localiza-se a aproximadamente 4,0 metros da margem do rio, estando sua área totalmente inserido em área de preservação permanente. Mesmo se a Área de Preservação Permanente fosse de 100 metros o imóvel estaria totalmente inserido na mesma"*. Por sua vez, nos autos da ação civil pública n. 0010146-18.2008.403.6106, em **09/08/2013**, foi proferida a seguinte decisão:

"Tendo em vista que, em tese, é possível a regularização ambiental da propriedade descrita nos autos, nos termos e prazos do art. 59 da Lei nº 12.651/12, determino a suspensão do presente feito, pelo período de 06 (seis) meses, com fulcro nas disposições do art. 265, inciso VI, do Código de Processo Civil, eis que ainda não iniciado o cadastramento ambiental rural (CAR) e, tampouco, o programa de recuperação ambiental (PRA).

Arquiem-se os autos, durante o período de suspensão, sem baixa na distribuição, anotando-se o sobrestamento no sistema processual.

Escoado o prazo acima fixado, voltem os autos conclusos para nova decisão.

Intimem-se. Cumpra-se."

Posteriormente, em 1º/10/2014, outra suspensão do curso da referida ação foi determinada:

"Nos termos da decisão anterior (que suspendeu o andamento desta ação), tendo em vista que, em tese, ainda é possível a regularização ambiental da propriedade descrita nos autos, nos termos e prazos do art. 59 da Lei nº 12.651/12, e, não havendo notícia de que houve esta regularização, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 31/12/2014, com fulcro nas disposições do art. 265, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Determino que o presente feito permaneça em Secretaria, COM BAIXA SOBRESTADO, até a data acima definida.

Deverá a Secretaria, nos primeiros dias úteis após a data acima estipulada, providenciar o prosseguimento do feito, remetendo-se os autos à conclusão para decisão ou sentença (conforme cada caso), se houver necessidade, reativando os autos.

Intimem-se. Vista ao MPF, oportunamente. Cumpra-se."

Em 17/04/2015, foi proferido o seguinte despacho na referida ação civil pública:

"Vistos em inspeção.

Tendo em vista que decorrido prazo razoável para que a Parte Requerida promovesse a regularização ambiental da propriedade, nos termos do art. 59, da Lei nº 12.651/12, diga e comprove, se o caso, se houve o requerimento e o deferimento da regularização suso referida, no prazo de 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo acima concedido, com ou sem manifestação, dê-se vista ao MPF para ciência/manifestação, e, após, voltem os autos conclusos para a retomada da marcha processual.

Intimem-se."

Devidamente intimado, o agravado Nivaldo Ortega Scarazati peticionou informando que já cumpriu a primeira etapa do programa de regularização da propriedade, consistente na realização do Cadastro Ambiental Rural, conforme demonstra a petição de f. 44/49. O Ministério Público Federal, por sua vez, reiterou os termos de sua manifestação anterior requerendo o julgamento do feito no estado em que se encontra (f. 50/2), momento em que foi proferida a decisão ora agravada.

Certo, pois, que acerca do meio ambiente, dispõe a constituição Federal:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

*I - zelar pela guarda da constituição e, das leis e das instituições democráticas e **conservar o patrimônio público;***

(...)

*VI - **proteger o meio ambiente** e combater a poluição em qualquer de suas formas;*

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

*VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

(...)

*Art. 225. **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

*II - **preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País** e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;*

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução

técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei." (g.n.)

Portanto, a proteção meio ambiente possui *status* constitucional, norma de observância cogente, à qual todos devem se submeter. Por sua vez, o Decreto n. 8.235 de 05/05/2014, que estabelece normas gerais complementares nos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal e a Portaria n. 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorroga o prazo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural não possuem disposição infraconstitucional de suspensão de curso de ação visando a apuração de dano ambiental, motivo pelo qual, entendo merecer reforma a r. decisão para que a ação civil pública n. 0010146-18.2008.403.6106 tenha seu regular andamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo do instrumento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021896-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ELEVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE DEVANIR MORINO
ADVOGADO : SP251481 LUIS FERNANDO ZAMBRANO e outro(a)
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083343820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em ação civil pública ajuizada em **08/08/2008**, na qual foi proferida decisão determinando nova suspensão do andamento do feito até o dia **05/05/2016**, em razão das disposições do Decreto n. 8.235/2014 e da Portaria n. 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por um ano o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural, visando a regularização ambiental de construção em área de preservação permanente.

Alegou que: (1) a ação civil pública 0008334-38.2008.403.6106, em trâmite na 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, visa a reparação de danos ambientais decorrentes de indevida ocupação humana em área de preservação permanente; (2) o fundamento para a suspensão da marcha processual consiste no entendimento de que o artigo 59 da Lei n. 12.651/2012 teria permitido, para casos como o presente, a regularização da ocupação em área de preservação permanente; (3) o relatório de fiscalização do IBAMA nos autos da referida ação civil pública concluiu que o rancho do agravado está totalmente inserido em área de preservação permanente; (4) na propriedade do agravado não se desenvolve atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural, logo não é possível a regularização da área, segundo previsto no art. 61-A do Código Florestal; (5) manter suspenso o processo, significa deixar de dar a necessária resposta à ocupação irregular em área de preservação permanente, que, indubitavelmente, causou, e continuará a causar lesão grave e de difícil reparação ao meio ambiente; (6) a intervenção antrópica que impede a regeneração natural da vegetação da APP ocorre há pelo menos sete anos - tempo de tramitação da ação civil pública em questão; (7) embora esteja tramitando no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4902, quanto aos artigos 59 e 61-A da Lei n. 12.651/2012, além de outros, a afirmativa de não aplicação destes ao caso destes autos não se fundamenta na alegada inconstitucionalidade, mas sim no fato de que a construção em comento não se enquadrar na previsão do art. 61-A da Lei n. 12.651/2012, pois trata-se de mero rancho familiar; e (8) "*os presentes autos permanecem suspensos por quase dois anos sem que as partes réis adotassem qualquer providência para regularizar a situação ambiental descrita na inicial, de modo que a relevância da demanda já está suficientemente demonstrada pelas provas que embasam a inicial da Ação Civil Pública 0008334-38.2008.403.6106 e demais documentos juntados, os quais revelam a ocupação irregular pelo requerido de área de preservação permanente, e, em consequência, os graves danos ao meio ambiente que tal situação vem causando, sendo, por isso, comprovada a necessidade de se modificar a decisão que novamente suspendeu o feito, sob pena de se continuar permitindo a reiteração das condutas ilícitas que vem causando danos ambientais*".

O agravado, devidamente intimado, não ofereceu contraminuta (f. 40).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em **20/08/2015**, nos seguintes termos (f. 31):

"Tendo em vista o que consta no Decreto nº 8.235, publicado em 05/05/2014, bem como o que restou determinado na Portaria nº 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por 1 (um ano) o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR, contado de 05 de maio de 2015, bem como o fato de que ainda existe a possibilidade de regularização ambiental da área objeto desta ação, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 05/05/2016. As partes envolvidas, caso seja efetivado o CAR, bem como a regularização ambiental, deverão comunicar imediatamente este juízo.

Arquivem-se os autos em Secretaria, COM BAIXA SOBRESTADO, até o dia 05/05/2016.

Decorrido o prazo da suspensão ou havendo a regularização ambiental da área, abra-se vista ao MPF, para a retomada da marcha processual.

Vista ao MPF.

Intimem-se."

O exame da documentação trazida demonstra que, em **10/01/2008** foi lavrado o auto de infração n. 520111-D, em face do agravado, com a descrição da infração: "por utilizar área de preservação permanente com construção em alvenaria de casa, bar e abrigo p/barco, área de 0,0206 Ha, sem autorização do IBAMA" (f. 17), configurando infração aos artigos 38 e 70 da Lei n. 9.605/1998, artigos 2º, II e VII e 25, do Decreto n. 3.179/1999 e artigo 3º, "d", da Resolução CONAMA n. 303/2002. Na mesma data foi emitido o termo de embargo da área (f. 18).

Em razão de denúncia anônima, a equipe de fiscalização do IBAMA dirigiu-se ao imóvel do agravado em **06/09/2007** e em **02/07/2008** para verificação, elaborando dois relatórios de fiscalização, com a juntada de fotos do local nas duas oportunidades (f. 19/26) e a seguinte descrição: "O rancho caracteriza-se em duas áreas, a primeira construída por uma residência em alvenaria com uma área de comércio (Bar) e a segunda constituída por uma garagem para barcos. Foi encontrada também uma terceira por um pomar e rampa de acesso anexa ao rancho. (...) O início da construção está a 90m do Rio Grande. O rancho encontra-se totalmente inserido em Área de Preservação Permanente. (...) A Resolução CONAMA nº 303 de 20 de março de 2002, prevê uma área de preservação permanente de 200 metros para cursos d'água com largura de 200 a 600 metros. (...) Foi observado durante a vistoria indícios de reforma e construção de novas edificações descumprindo o embargo elaborado por esse Instituto".

Por sua vez, nos autos da ação civil pública n. 0008334-38.2008.403.6106, em **04/06/2013**, o Ministério Público Federal se manifestou requerendo o julgamento do processo no estado em que se encontra, tendo em vista a apresentação de contestação pelo réu (f. 28). No entanto, em **09/08/2013** foi proferida a seguinte decisão:

"Tendo em vista que, em tese, é possível a regularização ambiental da propriedade descrita nos autos, nos termos e prazos do art. 59 da Lei nº 12.651/12, determino a suspensão do presente feito, pelo período de 06 (seis) meses, com fulcro nas disposições do art. 265, inciso VI, do Código de Processo Civil, eis que ainda não iniciado o cadastramento ambiental rural (CAR) e, tampouco, o programa de recuperação ambiental (PRA).

Arquivem-se os autos, durante o período de suspensão, sem baixa na distribuição, anotando-se o sobrestamento no sistema processual.

Escoado o prazo acima fixado, voltem os autos conclusos para nova decisão.

Intimem-se. Cumpra-se."

Posteriormente, em **1º/10/2014**, outra suspensão do curso da referida ação foi determinada:

"Nos termos da decisão anterior (que suspendeu o andamento desta ação), tendo em vista que, em tese, ainda é possível a regularização ambiental da propriedade descrita nos autos, nos termos e prazos do art. 59 da Lei nº 12.651/12, e, não havendo notícia de que houve esta regularização, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 31/12/2014, com fulcro nas disposições do art. 265, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Determino que o presente feito permaneça em Secretaria, COM BAIXA SOBRESTADO, até a data acima definida.

Deverá a Secretaria, nos primeiros dias úteis após a data acima estipulada, providenciar o prosseguimento do feito, remetendo-se os autos à conclusão para decisão ou sentença (conforme cada caso), se houver necessidade, reativando os autos.

Intimem-se. Vista ao MPF, oportunamente. Cumpra-se."

Certo, pois, que acerca do meio ambiente, dispõe a constituição Federal:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da constituição e, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

VI- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

(...)

Art. 225 . **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
(Regulamento)

II - **preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País** e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, **sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei**, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º *Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.*" (g.n.)

Portanto, a proteção meio ambiente possui *status* constitucional, norma de observância cogente, à qual todos devem se submeter. Por sua vez, o Decreto n. 8.235 de 05/05/2014, que estabelece normas gerais complementares nos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal e a Portaria n. 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorroga o prazo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural não possuem disposição infraconstitucional de suspensão de curso de ação visando a apuração de dano ambiental, motivo pelo qual, entendo merecer reforma a r. decisão para que a ação civil pública n. 0008334-38.2008.403.6106 tenha seu regular andamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo do instrumento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022230-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022230-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ROCHELLI KATIELLY DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	: SP245076 SANDRO JOSE DE MORAES e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038754020154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 19/22) que deferiu o pedido liminar em sede de mandado de segurança, proibindo a autoridade impetrada, ora agravante, de descontar os dias parados em que a agravada, ROCHELLI KATIELLY DE OLIVEIRA GOMES, participou da ação grevista.

Conforme ofício acostado às fls. 52/54, houve prolação de sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022236-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSULTRIX ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133114720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de antecipação de tutela, em ação declaratória, para "*que haja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e com isso, o Réu se abstenha de efetuar qualquer cobrança referente a (sic) taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica contra a Autora*" (f. 75).

Alegou a agravante, em síntese, que: **(1)** a taxa de ART, enquanto tributo, deve ser veiculada em Lei Complementar, de modo que a definição de sua alíquota e base de cálculo por meio de resolução do CONFEA, nos termos do artigo 2º, § 2º da Lei 6.496/1977, não atende ao princípio da legalidade tributária, conforme precedente vinculante do STF; **(2)** A Lei 12.514/2011, por apenas estabelecer o valor máximo da ART, não supre o vício apontado, conforme jurisprudência da Corte Superior; e **(3)** a presença do *periculum in mora* resta evidenciada, pois a taxa em questão é devida por cada serviço que executa no ramo de engenharia, agronomia ou arquitetura, interferindo em suas finanças, dano este injusto, diante da manifesta inconstitucionalidade do tributo.

Houve contraminuta, oportunidade em que, em preliminar, o CREA-SP requereu a extinção do feito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, ante a falta de interesse de agir e ilegitimidade *ad causam* da agravante, vez que não carrou perante o Juízo *a quo* qualquer ART a demonstrar tais condições da ação, razão pela qual seu encarte no presente feito é inoportuno, de modo que devem ser desentranhadas dos autos. A agravada atestou, ademais, que, "*ainda que pretendesse a Agravante fundar seu hipotético direito no recolhimento dos valores em nome do profissional responsável técnico pela obra ou serviço objeto da ART, deveria provar sua condição de mandatária/representante/responsável pelo recolhimento*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente improcedente a preliminar de carência de ação.

A uma, porque a questão não foi devolvida a esta Corte. Perceba-se, o fato de tratar-se de matéria passível de cognição *ex officio* não permite que esta Corte decida, em recurso de agravo de instrumento versando sobre questão diversa, a respeito do preenchimento das condições da ação no feito original, ante à manifesta violação ao princípio do juiz natural.

Depois, porque, ainda que assim não fosse, constam dos autos deste agravo cópias dos documentos carreados junto à inicial do feito de origem, dentre eles a planilha de f. 96/114 (36/45, nos autos principais), que, de maneira exauriente, elenca as ARTs cujo pagamento entende a agravante indébito e passível de repetição, identificadas individualmente e em ordem cronológica, pelo seu número e valor (tanto histórico quanto atualizado), prova documental incontestada em seu mérito pela agravada (artigo 333, II, CPC), e suficiente ao preenchimento das condições da ação, como entendeu o Juízo *a quo*.

Note-se, por fim, que, a mídia digital encartada a estes autos, com cópias das ARTs mencionadas na origem (f. 202), embora desnecessária para o fim de demonstrar o preenchimento das condições da ação no feito de origem, não se revela ilícita ou impertinente à matéria de fundo, pelo descabe seu desentranhamento, como pretendido pelo CREA-SP.

Quanto ao mérito, a decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos (f. 161/165):

"Vistos em decisão.

Fls. 64/87: Trata-se de pedido de reconsideração da r. decisão de fls. 53/55 que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o réu se abstenha de cobrar qualquer taxa para registro das Anotações de Responsabilidade Técnica - ARTs da autora.

Alega o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP que "a decisão que deferiu a tutela não levou em consideração o dispositivo expresso no artigo 3º da recém editada Lei Federal n.º 12.514/2011, representando assim ameaça de grave lesão ao direito indisponível consistente na fiscalização do exercício profissional da engenharia e agronomia de que trata a Lei n.º 5.194/66".

Vieram os autos conclusos.

Brevemente relatado, decido.

Assiste razão à corré CREA/SP.

De fato, a decisão do E. STJ no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 748.445 dispôs que: "a Anotação de Responsabilidade Técnica, instituída pela Lei 6.496/1977, cobrada pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e

Agronomia, tem natureza jurídica de taxa, sendo, portanto, necessária a observância do princípio da legalidade tributária previsto no art. 150, I, da Constituição".

Todavia, em 2011 sobreveio a Lei n.º 12.514 que em seu artigo 11 determinou que "O valor da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, prevista na lei n.º 6.496, de 7 de setembro de 1977, não poderá ultrapassar R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais)".

Assim, a partir da vigência da Lei n.º 12.514/2011 o limite para a cobrança da Taxa de Anotação Técnica passou a ser o fixado no seu art. 11, não havendo mais que se falar em violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Colaciono ementa nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CREA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART. LEI Nº 6.496/1977. LEI Nº 6.994/1982. LEI 12.514/11. CORREÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Cabe aos Conselhos Regionais arrecadar anuidades, multas e emolumentos e adotar todas as medidas destinadas à efetivação de sua receita e a do Conselho Federal. Resta claro que é o Regional quem as exige e arrecada, tendo, portanto, legitimidade passiva para o feito. 2. Anotação de Responsabilidade Técnica: Não há dúvida sobre a natureza tributária da ART e do enquadramento na categoria de taxa, pois decorre do exercício de poder de polícia atribuído aos CREA, e, por conseguinte, da sujeição ao princípio da legalidade tributária. 3. A questão da ART foi, então, decidida pela Suprema Corte, no ARE 804854, julgado pela Sistemática da Repercussão Geral, nos seguintes termos: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. LEI 6.496/1977. MANIFESTAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NATUREZA DE TAXA. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos presentes autos, para reafirmar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Anotação de Responsabilidade Técnica, instituída pela Lei 6.496/1977, cobrada pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tem natureza jurídica de taxa, sendo, portanto, necessária a observância do princípio da legalidade tributária previsto no art. 150, I, da Constituição. Em consequência, conheceu do recurso extraordinário, desde já, mas lhe negou provimento. (ARE 748445 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 31/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014) 4. Apesar deste Regional (pela Corte Especial, no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5024474-44.2013.404.0000) entender que a posterior determinação do art. 2º da Lei nº 6.994/1982 seria suficiente para atender ao princípio da legalidade tributária, não foi esta a solução dada pelo E. STF, conforme se depreende de julgados posteriores. Adequação ao entendimento da Instância Superior, até a vigência da Lei nº 12.514, de 2011. 5. Entendimento de que, a partir da vigência da Lei 12.514/11, o limite passa a ser o fixado no seu art. 11, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais. 6. Reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária válida que autorize a cobrança da ART, até a vigência da Lei 12.514/11, sendo devida a restituição. 7. Salientado que, quando o profissional emite a ART como autônomo, cabe a ele o pagamento da taxa; quando o profissional executa obra ou serviço através de uma empresa, cabe à pessoa jurídica empregadora/executora a responsabilidade pelo pagamento da taxa. Neste caso, somente a pessoa jurídica detém legitimidade para postular a devolução do tributo. 8. Quando do preenchimento da ART é informado o nome do profissional e se o mesmo atua como autônomo ou por uma empresa. Esta informação está em poder do Conselho réu. Verificação do valor e solução de eventuais divergências deixadas para a fase de liquidação de sentença/execução (em caso de procedência e após o trânsito em julgado). 9. No caso dos autos, reformada a sentença para afastar a determinação de inexigibilidade da cobrança nos casos em que a autora fosse "proprietário do empreendimento" ou "empresário", em razão da remessa de ofício. Mesmo que a autora fosse proprietária de empresa executora, caberia à pessoa jurídica postular em juízo e não ao profissional (pessoa física) vinculado à empresa executora. 10. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN. 11. Correção pela taxa SELIC. Inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do 12 do art. 100 da CF, do inciso II do 1º e do 16, ambos do art. 97 do ADCT, e "por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009", que alterou art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, o índice de remuneração da poupança não pode ser aplicado para corrigir os créditos tributários. Afastados juros de mora a partir da citação. 12. Alterada a sucumbência, considerada recíproca. (APELREEX 50057435920124047202, IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 02/07/2015.)

Dessa forma, reconsidero a r. decisão de fls. 53/55 para INDEFERIR o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Aguarde-se a vinda da contestação.

P. R. I."

Com efeito, o STF já se posicionou, em extraordinário julgado pelo regime do artigo 543-B do CPC, quanto à violação ao princípio da estrita legalidade tributária, pela instituição da taxa ART, em seus elementos caracterizadores, por meio de simples resolução do CONFEA:

ARE 748445, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/02/2014: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. LEI 6.496/1977. MANIFESTAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NATUREZA DE TAXA. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos presentes autos, para reafirmar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Anotação de Responsabilidade Técnica, instituída pela Lei Lei 6.496/1977, cobrada pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tem natureza jurídica de taxa, sendo, portanto, necessária a observância do princípio da legalidade tributária previsto no art. 150, I, da Constituição. Em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1545/3593

consequência, conheceu do recurso extraordinário, desde já, mas lhe negou provimento."

A Corte Suprema também já teve oportunidade de assentar, em reiterados precedentes, que a fixação de teto à cobrança do referido tributo não tem o condão de sanar o vício apontado, vez que remanesce desatendido o quanto disposto no artigo 150, I, da Constituição, dado que os critérios e valores adotados para a incidência da exação não constam de lei em sentido estrito:

RE 826299 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 07/05/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART). NATUREZA DE TAXA COBRADA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 150, I, DA CF/88). JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO JULGAMENTO DO ARE 748.445-RG (REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, TEMA 692). LEI 6.994/82. ESTABELECIMENTO DE LIMITE MÁXIMO PARA O TRIBUTO. FIXAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONFEA (ART. 2º, § 2º, DA LEI 6.496/77), EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

RE 826354 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 07/11/2014: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.4.2014. O Supremo Tribunal Federal entende que a Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, cobrada pelos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia, possui natureza jurídica de taxa, razão porque submete-se ao princípio da legalidade tributária. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

ARE 822485 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 13/10/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE LEI PARA DAR CONCREÇÃO À COBRANÇA. PREVISÃO DE VALORES MÁXIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA FINS DE LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. Mesmo com o advento da Lei nº 6.994/1982, a Anotação de Responsabilidade Técnica não foi efetivamente instituída por lei, mas por resoluções emitidas pelo Confea. A mera previsão de um limite máximo para fixação dos valores da taxa em questão não é suficiente para o atendimento do princípio da legalidade, tal como previsto no art. 150, I, da Constituição Federal. O diploma legal mencionado reproduz o vício apontado pela Corte nos autos do ARE 748.445-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Agravo regimental a que se nega provimento."

Portanto, ante a evidente relevância jurídica da argumentação expendida nas razões de agravo, manifesto o dano agravado, de cunho financeiro, ao qual se submete a agravante, pela cobrança injustificada da taxa de ART a cada contrato firmado, nos termos do artigo 1º da Lei 6.496/1977, em prejuízo ao regular exercício de suas atividades comerciais:

"Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART)."

De rigor, portanto, o provimento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022276-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022276-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA
ADVOGADO	: SP073135 FRANCISCO FOCACCIA NETO e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00054891819894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 66/73: não conheço dos embargos de declaração, vez que não se prestam para corrigir erro do próprio agravado no direcionamento e protocolo de contraminuta de agravo de instrumento.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022525-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : SP224206 GUILHERME PEREZ CABRAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125476120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em ação cautelar, para compelir o Conselho Regional de Educação Física, 4ª Região, "a aceitar o Diploma de Bacharel em Educação Física, expedido pela requerente, conferindo-lhe a validade nacional como prova da formação recebida pelo titular, para qualquer fim e sem questionamentos, conforme determina o Art. 48, da Lei de Diretrizes e Bases".

Alegou-se, em suma: **(1)** desrespeito ao artigo 48 da Lei de Diretrizes e Bases, o qual confere ao "diploma de curso reconhecido, (...) validade nacional como prova da formação recebida por seu titular"; **(2)** afronta ao artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.696/98, segundo o qual "os portadores de Diploma obtido em curso de educação física, oficialmente reconhecido, serão inscritos nos quadros dos Conselhos de Educação Física"; **(3)** violação ao artigo 6º da Lei nº 4.024/61, com redação dada pela Lei nº 9.131/95, que confere ao Ministério da Educação "as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem"; **(4)** ambas as Portarias das Secretarias da Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação (SERES/MEC) nº 415/2011 e nº 822/2014, reconhecem "na forma como são oferecidos atualmente pela agravante, o curso de licenciatura e o de bacharelado em Educação Física"; **(5)** o curso de bacharelado em Educação Física oferecido pela ora agravante é totalmente regular, observando "rigorosamente o ordenamento jurídico-educacional aplicável", nos termos do art. 6º da Lei nº 4.024/61; **(6)** o Ministério da Educação, através da Portaria SERES/MEC nº 822 de 30/12/2014, não somente reconhece, como também renovou seu reconhecimento do curso de Bacharelado em Educação Física da agravante; **(7)** são, portanto, nacionalmente válidos os diplomas de Bacharel em Educação Física expedidos e registrados pela agravante aos formados, nos termos do artigo 48 da Lei de Diretrizes e Bases, nº 9.394/96; **(8)** o curso de bacharelado não se confunde com a licenciatura, sendo dois cursos distintos, sendo que, "no campo da Educação Física, a agravante oferta duas graduações: além do bacharelado, ministra a licenciatura em educação física - curso orientado à formação de docentes para atuar na educação básica (art. 62, Lei de Diretrizes e Bases)", sendo "graduações distintas e autônomas, cada qual com seu projeto pedagógico, matriz curricular e finalidade própria, contando ambas com o reconhecimento oficial pelo Ministério da Educação"; **(9)** porém "a distinção e autonomia dos cursos não obsta a prática - bastante comum, aliás - do ingresso único na área do conhecimento que abrange mais de uma graduação, com o oferecimento conjunto, num ciclo inicial, de disciplinas comuns", ou seja a 'área básica do ingresso', conforme o Ministério da Educação; **(10)** "após a conclusão do núcleo de formação comum, o estudante escolhe seu curso", optando "pela matrícula e frequência, a partir do 5º período, na Licenciatura ou no Bacharelado", concluindo, então, "apenas uma graduação, obtendo, conforme sua opção anterior, o título de licenciado ou de bacharel"; **(11)** tudo isso não impede, entretanto, "que o estudante, optando pela Licenciatura, frequente, concomitantemente, disciplinas específicas do Bacharelado (ou de outro curso qualquer) - no qual, lembre-se, não está matriculado", não havendo proibição, tampouco, "para que o aluno fizesse o contrário", pois a possibilidade de inclusão, no momento da elaboração da grade de disciplinas, ou matrícula acadêmica, de matérias de outros cursos está prevista e autorizada no artigo 26, IV, do Regulamento de Matrícula, prática que "interessa aos alunos que pretendem, posteriormente, ingressar na outra graduação", antecipando as disciplinas necessárias a fim de concluir o outro curso 'o quanto antes'; **(12)** "no caso do aluno matriculado em Licenciatura, tendo já cursado o núcleo de disciplinas comuns e a depender da quantidade de disciplinas específicas do Bacharelado, frequentadas antecipadamente, a título de 'enriquecimento curricular', restará pouco, muito pouco, para a conclusão dessa segunda graduação", podendo, da mesma forma, acontecer, "de o optante pela Licenciatura frequentar, por mérito seu, todas as disciplinas específicas do Bacharelado (ou de outro curso qualquer)", não havendo qualquer impedimento jurídico para tal; **(13)** "concluída a licenciatura e após classificação em novo processo seletivo - requisito para o ingresso em curso de graduação, nos termos do Art. 44, inciso II, da Lei de Diretrizes e Bases - o licenciado pode se matricular no Bacharelado em

Educação Física (ou em outra graduação)", o que acontece, geralmente, através de Processo Seletivo Específico: Ingresso de Portador de Diploma de Curso de Graduação, autorizado, inclusive, pela Súmula nº 02 de extinto Conselho Federal de Educação, sendo que, ao assim proceder, o estudante, agora matriculado no Bacharelado, tem o direito de aproveitar "todos aqueles estudos anteriores, realizados na própria agravante", sendo dispensado de frequentar novamente as disciplinas em que já obteve aprovação; (14) assim, por exemplo, o matriculado terá que cursar, "na nova graduação, apenas as disciplinas restantes, se houver", sendo "plenamente possível que não haja", pois ele pode já ter cursado o conteúdo integral do Bacharelado em que acaba de ingressar, porque concluiu todas as disciplinas da Licenciatura e frequentou, de modo esparso, as disciplinas específicas do Bacharelado; (15) há também outras possibilidades, sendo que "o percurso acadêmico pode variar", o que não afeta "em nada", a validade do Diploma: assim, "a conclusão do curso pode ser retardada, em anos, em decorrência de reprovações, truncamento(s) de matrícula ou adaptações necessárias em função de mudança de currículo ou de transferências", podendo o aluno, "por opção", "cursar a graduação em mais ou menos tempo do que previsto inicialmente", podendo, inclusive, frequentar, concomitantemente, dois ou mais cursos, ou como no caso narrado, "cursar uma graduação (licenciatura) e se matricular em disciplinas de outra (bacharelado)", a título de "enriquecimento curricular"; (16) desta forma, a conclusão do Bacharelado em Educação Física poderá "decorrer de uma trajetória diferente da 'ordinária', mais comum", não sendo, somente por isso, irregular, cumprindo ao conselho profissional "inscrever, em seus quadros, o titular de diploma obtido em curso de Educação Física oficialmente reconhecido (Art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.696/1998)", "sem questionamentos, sem discricionariedade", tratando-se de ato vinculado, pois "o agravado não tem a prerrogativa de questionar o Diploma apresentado. Não pode entrar no mérito do percurso acadêmico seguido pelo estudante. Não tem competência (diga-se, em nenhum sentido do termo) para analisar o histórico escolar. Não pode negar a validade nacional do documento."; (17) entretanto, o Conselho Regional de Educação Física - 4ª Região, extrapolando sua competência legal, tem recusado o registro profissional aos formados na agravante, alegando "problemas com o histórico de bacharel da PUC", de forma até abusiva, sem qualquer amparo jurídico; (18) a Lei de Diretrizes e Bases, os artigos ainda vigentes da Lei nº 4.24/61, bem como os Decretos Federais nº 5.773/06 e nº 7.690/12 dispõem que "a avaliação, regulação e fiscalização dos cursos e instituições de ensino superior constituem atribuições exclusivas do Ministério da Educação e dos órgãos a ele vinculados"; (19) "em reiteradas manifestações (nesse sentido: os Pareceres nº 20/2002, 11/2005, 12/2005, 45/2006 e 29/2007), o Conselho Nacional de Educação - órgão com competência para 'analisar questões relativas à aplicação da legislação referente à educação superior' (Art. 9º, §2º, Lei nº 4.024/1961) - tem se posicionado de forma enérgica contra a interferência ilegal dos conselhos profissionais no ambiente acadêmico"; (20) da mesma forma, o TRF da 3ª Região "tem a mesma interpretação consolidada pelo Conselho Nacional de Educação, censurando a tentativa de conselhos profissionais de, ilegalmente, ingressar em assuntos educacionais"; e (21) em 2014, 49 (quarenta e nove) alunos concluíram o curso de Bacharelado em Educação Física na agravante, sendo que "quase todos tiveram aproveitamento de estudos anteriores", e estão questionando a agravante, que tem sua imagem institucional atingida, podendo refletir "sem dúvida, na demanda pelos serviços da agravante, instituição beneficente de assistência social, cujos recursos proveem, preponderantemente, das anuidades escolares", atingindo "sua sustentabilidade econômica e sua capacidade de autofinanciamento - requisito legal para o desenvolvimento de suas atividades, de acordo com o Art. 7º, inciso III, da Lei de Diretrizes e Bases".

Houve contraminuta do agravado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes moldes:

"Através da presente medida cautelar pretende o Autor - Sociedade Campineira de Educação e Instrução - provimento que obrigue o Conselho Regional de Educação Física a receber o diploma de bacharel em educação física por ele expedida. Alega ser o curso regular e devidamente reconhecido pelo MEC. Após a determinação de regularizações na petição inicial, o pedido de liminar foi postergado para após o oferecimento da contestação. Em sua defesa, apresentada a fls 99 e ss, o Conselho aduz que a instituição de ensino tentou ressuscitar a Resolução CFE 03/1997, a qual permitia, em um único curso a formação de duas graduações em educação física, a para atuação em educação básica, e para o restante do mercado de trabalho. É o relato. Decido. A matéria ventilada em contestação dá a entender que a universidade, em alguns casos específicos, tem permitido a formação de profissionais de educação física em contrariedade aos ditames do Conselho Nacional de Educação. Desta forma, e diante desta dúvida, inviável o deferimento de medida cautelar, que certamente geraria o periculum in mora inverso em prejuízo da coletividade. Por essas razões indefiro a medida cautelar. Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, após tornem cls. Int."

Com efeito, nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Desta forma, a Lei nº 9.696/98 regulamentou o exercício da atividade de Educação Física, criando o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física estabelecendo em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Assim, a obtenção de diploma em curso de Educação Física em instituição de ensino superior, oficialmente autorizado ou reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases, possui validade nacional como prova de formação do titular.

Por sua vez, há firme e consolidada jurisprudência, no sentido de que a função dos Conselhos Regionais limita-se à orientação e fiscalização do exercício profissional, não lhe competindo analisar a respeito da regularidade, ou não, do curso frequentado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Turma e de demais Tribunais Federais:

AC 2008.61.19.008487-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, D.E. 25/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - GRADUAÇÃO EM ENSINO SUPERIOR - BACHARELADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA - NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO CURSO - DESVIO DE FINALIDADE DA AUTARQUIA - CURSO AUTORIZADO PELO MEC - DIREITO DE REGISTRO - RECUSA ILEGAL - DANO MORAL CARACTERIZADO - VALOR REDUZIDO - DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. I - A existência dos Conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades. Os Conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União. Daí porque precisam desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência. II - A documentação acostada aos autos mostra que o então Ministro da Educação, por meio da Portaria nº 3.775/2002, autorizou o funcionamento do curso de Educação Física ministrado pelas Faculdades Integradas de Guarulhos em sua modalidade de bacharelado. II - Mostra-se, assim, despropositada a discussão do CREF4 acerca da modalidade do curso frequentado pelas apeladas, estando incontroverso que ocorreu na modalidade de bacharelado. Não é função do Conselho profissional analisar a regularidade do ensino superior autorizado pelo Ministério da Educação. Não lhe compete dizer se a autorização para funcionar em 3 anos está errada e diverge das normas administrativas emanadas do Conselho Nacional de Educação. Sua função limita-se à orientação e à fiscalização do exercício profissional. IV - Estando a instituição de ensino autorizada a oferecer o curso de bacharelado em Educação Física afigura-se ilegal a recusa do Conselho Regional de Educação Física de proceder ao registro por violar o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.696/98. V - Dano moral configurado diante do abalo social causado pela recusa da inscrição no órgão profissional, impedindo e frustrando a justa e normal expectativa de ingresso no mercado de trabalho. Caracterizado o excesso no valor arbitrado em Primeira Instância, reduz-se a indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada uma das autoras. VI - Danos materiais não demonstrados. Os danos materiais não de ser certos, determinados e atuais, não se indenizando meras expectativas e probabilidades. VII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AC 2008.61.00.011735-3, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 10/03/2010: "CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - RESOLUÇÕES Nº 156 E 182 DO CONFEF - LEI 9.696/98. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético. A Resolução nº 156/2008 do CONFEF dispõe em seu artigo 53 quais são as atribuições que competem aos Conselhos Regionais de Educação Física. A Lei nº 9.696/98 disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física. O artigo 1º da Resolução do CONFEF nº 182/2009 determina que para o profissional de educação física se inscrever no CREF deverá obrigatoriamente apresentar diploma obtido em curso oficial ou reconhecido de instituição de ensino autorizada nos termos da Lei. Verifica-se nos autos que o impetrante acostou documento comprobatório quanto à conclusão do curso de educação física. O ato do Presidente do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região de negar a expedição da carteira profissional restou eivado de ilegalidade e abuso de poder, uma vez que fiscalizar a educação, validar o curso, bem como registrar diplomas são algumas das atribuições que competem ao MEC. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."

AC 00044302620104058000, Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJE 18.01.2013: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CASSAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL ANTERIOR. REALIZAÇÃO DE NOVO CURSO TÉCNICO EM RADIOLOGIA. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR CARÁTER PERPÉTUO À CONDENAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. NÃO CABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM FIXADO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. 1. Apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para confirmar a inscrição profissional provisória do autor e determinar a sua conversão em definitiva, bem como para condenar o Conselho-réu ao pagamento de R\$20.000,00, em favor do autor, a título de indenização por danos morais. 2. Adoção da chamada fundamentação per relationem, após a devida análise dos autos, tendo em vista que a compreensão deste Relator sobre a questão litigiosa guarda perfeita sintonia com o entendimento esposado pelo Juízo de Primeiro Grau, motivo pelo qual se transcreve, como razão de decidir, nesta esfera recursal, a fundamentação da sentença (itens 3 a 9). 3. "Percebe-se, conforme os relatos da inicial e da defesa, que o empecilho para efetivação da inscrição profissional da parte autora reside em decisão proferida em 19 de março de 2005 que cassou seu registro profissional em face de violação ao Código de Ética da categoria (fls. 157/161). Apesar da punição já decretada, o Conselho Regional retoma os mesmos argumentos para indeferir a nova inscrição profissional da parte autora." 4. "A punição foi aplicada e pelo autor fora suportada. O exercício irregular da profissão já fora noticiado ao Estado que, devido à prescrição, não pode mais aplicar seu jus puniendi. E, portanto, não poderá o Conselho da categoria fazer as vezes do Estado punitivo." 5. "A decisão denegatória da inscrição, para ser considerada escoreita, deveria versar sobre alguma insuficiência dos requisitos listados na Resolução n.11 de 15 de setembro de 2006 do Conselho Nacional dos Técnicos em Radiologia. O motivo alegado pela parte ré como óbice é claramente ilegal." 6. "Neste passo, a inscrição provisória deve ser confirmada, bem como transformada em definitiva, pois consta nos autos que

a parte autora atende aos requisitos listados no inciso II, do art. 2º da resolução mencionada (fls. 185/214)." 7. "No tocante ao dano material, este não resta evidenciado. A parte autora sustenta que o valor gasto em seu curso configura dano material provocado pela parte ré. Todavia, devo discordar desse entendimento. Pelo contrário, o custeio com a qualificação profissional jamais pode ser encarado como algo penoso ou desnecessário. Associado a isso, não se discute a legalidade da cassação do registro nesses autos, apenas a perpetuação da punição. Já que o diploma de curso profissionalizante é requisito para a nova inscrição, não há dano material caracterizado que deva ser suportado pela parte ré." 8. "Contudo, em que pese o dano material não existir, o mesmo entendimento não pode ser aplicado ao dano moral. O ato denegatório da inscrição profissional do autor está notoriamente caracterizado como abusivo e ilegal, tendo o Judiciário ser acionado para que esta caracterização seja feita." 9. "Deste modo, a parte autora se viu impedida de regularizar sua situação profissional por causa de ato nulo que trouxe certamente complicações para seu retorno ao mercado de trabalho, cerceando as oportunidades que porventura tenham surgido. O abalo atingiu sua moral, sua honra e sua imagem perante a sociedade, pois a parte ré aplicara punição que é manifestamente repelida pelo ordenamento jurídico brasileiro." 10. Apelações improvidas."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022919-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GP BRU REPRESENTACAO COML/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026554120144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 29) que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recursais, alegou a agravante GP BRU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA (i) que ingressou com a medida judicial, requerendo a manutenção do programa REFIS, uma vez que foi excluída do benefício fiscal, sem notificação, nem oportunizado o direito constitucional de ampla defesa; (ii) que foi deferida liminar; (iii) que a sentença acolheu preliminar decadencial e revogou a liminar, extinguindo o feito.

Destacou que, conforme informações prestadas, vem cumprindo sua obrigação perante a Fazenda Nacional.

Argumentou que o não recebimento da apelação também no efeito suspensivo a coloca em estado de vulnerabilidade perante suas atividades.

Afirmou que há entendimento nos Tribunais da possibilidade de concessão de duplo efeito quando da existência de risco ao contribuinte. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para receber a apelação no duplo efeito.

Decido.

O próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão por ventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012). Entretanto, como dito alhures, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

No caso, segundo argumentação da agravante, foi acolhida a preliminar de decadência e extinto o *mandamus* sem julgamento do mérito. Com efeito, dos documentos colacionados aos autos, não é possível se inferir a verossimilhança das alegações deduzidas pela impetrante, a indicar futuro sucesso no mandado de segurança impetrado, não obstante a exclusão de parcelamento possa acarretar prejuízos a todos contribuintes dele excluídos.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, agravada para contraminuta e a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 17, como determinado à fl. 36, bem como promova, querendo, a juntada de documentos suficientes para apreciação de pedido.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023000-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00053600920154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0005360-09.2015.403.6130, impetrado pelo **Banco Bradesco S/A**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco, SP**.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da multa aplicada, sendo indevida, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca da multa de 50%, prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96, imposta nos casos de débito objeto de declaração de compensação não homologada.

Especificamente sobre esse tema, a E. 3ª Turma desta Corte Regional - no julgamento da apelação n.º 0017774-74.2011.4.03.6100, de relatoria do e. Des. Fed. Carlos Muta - decidiu, à unanimidade, reconhecendo a relevância da arguição de inconstitucionalidade da

sanção estampada naquele dispositivo, submeter a questão ao Órgão Especial.

Em semelhante hipótese, a E. 6ª Turma deste Tribunal entendeu que a aplicação da aludida sanção "*fique condicionada à verificação de má-fé por parte do contribuinte*" (AC n.º 0008193-05.2011.4.03.6109, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.12.2012).

Desse modo, verificando-se, num primeiro momento, que a decisão agravada é consonante com precedentes deste Tribunal, caso é de indeferir-se o efeito pleiteado.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023095-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCELO FERRAZ PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE : RENATA HELENA FERRAZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122608320154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que o ente público forneça, de imediato, ao autor/agravado o medicamento prescrito Translarna - Ataluren.

Sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva.

No mérito, argumento que se trata de medicamento experimental, sem registro na ANVISA.

Aduz que o valor do tratamento é altíssimo, o que afetaria a política de saúde desenvolvida no país.

Acrescenta que o autor/agravado necessita de cadeira de rodas para se locomover e que os estudos do Ataluren atestam que a eficácia do medicamento não foi demonstrada em doenças sem capacidade de marcha.

Afirma que a decisão agravada interfere de maneira indevida em assunto privativo da Administração Pública, violando o disposto no artigo 2º da Constituição Federal.

Defende ser impossível compatibilizar o princípio da universalidade de cobertura e atendimento com o princípio da seletividade sem a observância da lista de medicamentos fornecidos pelo SUS.

Alega não ser possível a concessão de medida liminar satisfativa em face do Poder Público.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, destaco que é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde, sendo, portanto, a União Federal parte legítima na demanda originária.

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção

do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamentos. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida. TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.

Quanto à alegada violação ao artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/92, verifico que o direito em questão diz respeito à saúde e à vida do agravado, que são obviamente bens maiores àquele tutelado no mencionado dispositivo, de modo que, nesse caso, é cabível o deferimento da medida.

Ademais, o caput do artigo 1º excepciona as hipóteses em que são cabíveis as medidas em mandado de segurança.

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - TRATAMENTO DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O SUS pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - É fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. 5 - A medida liminar concedida nos autos não viola o art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92, posto que o próprio caput excepciona a hipótese de cabimento de mandado de segurança. 6 - Cabível a fixação de multas como forma de coerção para o cumprimento de obrigação de fazer. Precedentes do STJ. 7 - Agravo de instrumento improvido.

TRF 3, AI 00893191320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 09/09/2008.

..EMEN: MEDIDA CAUTELAR. MEDICAMENTO ESPECÍFICO. RISCO DE MORTE. NÃO FORNECIMENTO PELO SUS. BLOQUEIO DE VALORES NECESSÁRIOS À AQUISIÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO DO ARTIGO 1º, § 3º, DA LEI 8.437/92. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. 1. Em exame medida cautelar interposta por Karen Patricia Maia Gomes cujo pedido liminar de bloqueio de valores para compra de medicamentos foi concedido nos seguintes termos: "Saliente-se, que desde agosto de 2005 o Estado não fornece a medicação, descumprindo liminar concedida em antecipação de tutela, posteriormente confirmada por sentença. Não é razoável, pelos princípios de Direito e pela primazia da vida assegurada constitucionalmente, para não falar nos princípios cristãos, que o Estado, não havendo durante todo este tempo fornecido a medicação, se recuse a pagar os valores necessários à compra dos remédios de que a requerente necessita. Portanto, concedo a liminar, inaudita altera pars, para determinar que seja feito o bloqueio do valor de R\$ 8.725,20 expedindo-se o alvará para sua imediata liberação. Determino, outrossim, o destrancamento do recurso especial." Contestação do Estado do Rio Grande do Sul sustentando a existência de medicamento equivalente ao solicitado pela requerente sendo ilegítima a sua pretensão; a liminar concedida na presente cautelar detém efeito plenamente satisfativo em clara afronta ao artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92; a norma do artigo 196 da Constituição Federal que assegura o acesso universal e igualitário aos serviços e ações na área da saúde, pretende que se franqueie o ingresso no sistema ao maior número de pessoas possível. 2. Comprovado documentalmente nos autos que não obstante a determinação judicial, o requerido não forneceu os medicamentos determinados em laudo médico e encontrando-se a requerente, desde agosto de 2005, sem receber o tratamento e em sério risco de morte, sem obter do Estado sequer a insulina comum deve ser confirmada liminar que determinou o bloqueio de valores para tal fim. 3. A assertiva do Estado de que o NPH

possui efeito equivalente a Novorapid, com Caneta, Novopen e Insulina Cantus além de Glucagen e açúcar líquido não infirma o laudo médico acostado aos autos que afirma que a insulina NPH não produzirá o efeito necessário ao controle da doença da requerente. 4. Ainda que o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 vede a concessão de liminar contra atos do poder público no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se considerar que, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, impõe-se que seja assegurado o direito à vida da requerente. 5. Medida cautelar julgada procedente. ...EMEN:
STJ, MC 200600184365, JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, 08/06/2006.

Quanto às alegações no sentido de que a pretensão do autor afronta o princípio da separação dos poderes e impossibilita compatibilizar a universalidade e a seletividade do sistema de saúde, tenho que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o direito à saúde configura um dos mais valiosos direitos garantidos pela Constituição Federal, até mesmo porque está intimamente ligado ao direito à vida digna.

Nesse prisma, sendo o Poder Judiciário o guardião da Constituição Federal, deve ele zelar pela efetiva promoção dos direitos fundamentais nela assegurados, exigindo-se do Poder Executivo uma atuação positiva, sem adentrar, todavia, na discricionariedade da Administração Pública. Vale dizer, ao Judiciário cabe avaliar a legalidade da negativa da prestação do serviço de saúde.

Por outro lado, é de se destacar que o princípio da seletividade da seguridade social é direcionado ao legislador, que, ao elaborar a lei, deve sopesar as prestações necessárias para atender as contingências mais relevantes da população.

Isso não quer dizer, todavia, que não se possa postular pelo fornecimento de um tratamento específico essencial à vida.

Ademais, a mera alegação do excessivo valor do tratamento pleiteado não é justificativa suficiente a ponto de prevalecer ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à vida digna e à saúde, mormente quando não há nenhuma comprovação objetiva de inexistência de recursos ou dotação orçamentária para tanto.

Assim, alegações genéricas trazidas pelos entes públicos não são suficientes a justificar a negativa do fornecimento de um medicamento essencial à manutenção da vida digna do ser humano.

8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013). 9. Negar-se o fornecimento de medicação essencial ao controle da degeneração macular relacionada à idade de idosos hipossuficientes, indubitavelmente, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana. 10. A reserva do possível como limitador econômico à concretização do direito não abriga a inércia na realização de garantia fundamental, tampouco autoriza sua efetivação diminuída, devendo ser aplicada a interpretação mais extensa possível à norma constitucional consagrada de direito social. 11. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador." (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010) 12. A imposição de astreintes contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer.

TRF 3, AC 00074047720094036108, MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, 19/06/2015.

5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

STJ, RESP 784241, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, 23/04/2008.

Não procede também o argumento de ineficácia do medicamento para os pacientes que não possuem capacidade de marcha.

Primeiramente, porque os testes com o medicamento somente foram feitos em pacientes com capacidade de locomoção simplesmente por se ter optado pela evolução da caminhada como principal parâmetro de avaliação da eficácia do remédio, não retirando, no entanto, a possibilidade de o tratamento também surtir efeitos em pessoas sem capacidade de marcha.

Ademais, é de se notar que o caso é de extrema delicadeza e não conta com inúmeras opções de tratamento, sendo esta, na verdade, a única alternativa viável de controle da doença, pois os demais remédios fornecidos pelo SUS apenas tratam de amenizar os sintomas (dores, por exemplo), mas não atacam a causa em si.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. INQUESTIONÁVEL DEVER DO ESTADO. MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. PRECEDENTE DESTA PRIMEIRA TURMA. AGTR IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. 1. A decisão agravada, proferida nos autos da ação ordinária de origem, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar à União que forneça, no prazo quinze dias, ao demandante, o medicamento Translarna(r) (Ataluren), na dosagem e forma prescritas e pelo tempo que se fizer necessário. 2. O Administrador público não pode recusar-se a fornecer um medicamento/tratamento comprovadamente indispensável à vida da agravada, usando como argumento a sua excessiva onerosidade, ainda mais sendo este o seu dever. 3. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos necessários para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves, como acontece no caso em tela. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a estes entes a efetivação do tratamento. 4. O autor,

ora agravado, 7 anos de idade, é portador de doença genética, hereditária, ligada ao cromossomo X, progressivamente degenerativa e sem cura, denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD), com mutação do gene da distrofina - CID G71.0, o que diminui muito a sua qualidade e expectativa de vida, tendo sido aprovada, pela Agência Europeia de Medicamentos, a utilização do medicamento Translarna(r) (Ataluren) para tratamento de tal doença, o qual não possui registro na ANVISA. 5. Nos termos do art. 19-T, II, da Lei 8.080/90, são vedados, em todas as esferas de gestão do SUS, a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na ANVISA, sendo que tal regra tem como escopo garantir a segurança do usuário, assegurando que o remédio não oferece risco para a saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina. 6. É certo que a ausência de registro na ANVISA não se mostra como impedimento para a determinação judicial, diante da situação da saúde do agravado, procurando-se proporcionar ao paciente melhor qualidade de vida. Ademais, conforme fundamentou a decisão agravada "consoante se extrai do documento identificador 4058100.167740, que versa sobre nota emitida pela ANVISA a respeito das razões do indeferimento do registro da Lenalidomida, registrou-se que tal fármaco é droga semelhante à talidomida e, por isso, requer plano de controle rigoroso, em razão do risco de mal (SIC) formação fetal. Ocorre que, no caso em tela, o paciente trata-se de homem idoso, razão pela qual resta afastado tal risco" (PJE: 08025743020134050000, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 21/01/2014). 7. A ausência de registro do medicamento pleiteado na ANVISA não implica obstáculo intransponível ao deferimento em sede judicial do seu fornecimento, máxime em casos como o que ora se apresenta, em que não existe tratamento ofertado pelo SUS, o qual apenas fornece, alternativamente, medicamentos analgésicos, anti-inflamatórios, antidepressivos e antiepiléticos. Precedente desta douda Primeira Turma: Agravo de Instrumento 0804203-05.2014.4.05.0000, Rel. Des. Federal MANOEL ERHARDT, Julgado em 12.02.2015. 8. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

TRF 5, AG 08014963020154050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, 25/06/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRg nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010). 3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo. 5. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 6. Caso em que, conforme relatório médico firmado pela Dra. Ana Lúcia Langer, médica do "Centro de Estudos do Genoma Humano do Departamento de Genética e Biologia Evolutiva do Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo", o agravante estaria acometido pela enfermidade "Distrofia Muscular tipo Duchenne (CID 10 G 71.0)", necessitando de tratamento através da prescrição do medicamento TRANSLARNA, tendo por base teste genético realizado na mesma instituição. 7. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado. 8. O relatório da "Agência Europeia de Medicamentos" que subsidiou a aprovação pela "União Europeia" do medicamento TRANSLARNA para o tratamento da "Distrofia Muscular tipo Duchenne" não afastou a eficácia do medicamento para tratamento de doentes sem capacidade de locomoção, destacando apenas que os testes foram realizados exclusivamente com pessoas com capacidade de marcha, por se ter optado pela evolução da caminhada como principal parâmetro de avaliação da eficácia do medicamento. 9. A médica, que subscreveu o medicamento, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica. 10. Não se mostra razoável presumir a fuga de aspectos exclusivamente técnicos na prescrição do medicamento, considerando a situação e estado do paciente, apenas em razão de seu filho estar acometido pela mesma enfermidade, alegando parcialidade de forma genérica, sem apontar e especificar equívocos e vícios em seu laudo. 11. A alegação genérica de que o laudo médico conteria vícios não seria suficiente e razoável para afastar tratamento aprovado por agência internacional como eficaz para tratamento da alegada "distrofia muscular", mormente porque a evolução da doença, já em estado avançado, sem tratamento adequado, coloca em risco a vida do paciente, pois a debilidade muscular tem por efeito, com o passar do tempo e sem tratamento, cessar o funcionamento da musculatura cardíaca e o diafragma. 12. Inviável acolher,

nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada. 13. A alegação de fato novo, consistente na juntada de laudo pericial nos autos originários, no sentido da não indicação do medicamento ao autor, em razão da falta de estudos acerca de sua efetividade, considerando o estado atual de saúde do mesmo, que não mais teria capacidade de locomoção, em nada altera o presente julgamento, ao menos em juízo de plausibilidade, podendo o mesmo ser considerando pelo Juízo a quo, se for o caso, em fase de instrução probatória. 14. Agravo inominado desprovido.
TRF 3, AI 00184539620154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, 27/11/2015.

Por fim, o simples fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA não constitui por si só óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.

Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRATAMENTO SEM OS RESULTADOS ESPERADOS. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL PARA A MELHORIA DA SAÚDE E MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. MEDICAÇÃO SEM REGISTRO NA ANVISA. FÁRMACO REGISTRADO EM ENTIDADE GOVERNAMENTAL CONGÊNERE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Decisão que deferiu o fornecimento de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde para o tratamento do vírus da Hepatite genótipo "C". II - Tratamento oferecido no âmbito do Sistema Único de Saúde que não surtiu o efeito esperado. Prescrição da utilização combinada dos medicamentos Sofosbuvir 400 mg, Simeprevir 150 mg e Ribavirina 250 mg, única forma viável de evitar o agravamento da doença. III - Discussão sobre a possibilidade do custeio pelo Estado de medicamento ainda não registrado pela ANVISA. IV - Repercussão Geral da matéria reconhecida nos REs 566.471/RN e 657.718/MG, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio. V - Eficácia do fármaco atestada aprovada por entidade governamental congênere à ANVISA. VI - Decisão de indeferimento da suspensão que preserva a vida do paciente, ante a constatação da não comprovação do grave risco de lesão à ordem e à economia públicas. VII - Agravos regimentais a que se nega provimento.

STF, Plenário, SL-AgR 815, RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), 07/05/2015.

12. A recusa no fornecimento de tratamento implica desrespeito às normas que garantem o direito à saúde e, acima de tudo, ao direito à vida, do qual é indissociável, razão pela qual se mostra intolerável a omissão comprovada nos autos, mormente em um Estado Democrático de Direito. 13. A ausência de registro do aludido equipamento - fato presente ao menos na época da propositura da presente ação civil pública - não pode obstar o seu fornecimento aos pacientes que dele necessitem. 14. O mérito da questão acerca da obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamento não registrado na Anvisa ainda está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 657.718 não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. 15. Demonstrada a eficácia do tratamento e do medicamento e a sua forma de administração, tal como pleiteado pelo Ministério Público Federal, sendo reconhecida pela jurisprudência nesses casos a obrigatoriedade do fornecimento à população, deve ser mantida a r. sentença. 16. Preliminares rejeitadas. Agravos legais improvidos.

TRF 3, AC 00038974020064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, 10/04/2015.

Destarte, considerando todo o acima exposto, entendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sendo razoável que o medicamento pleiteado seja fornecido ao menos até que se proceda à perícia do agravado, quando, então, será possível ter uma melhor visão acerca da questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023201-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EXECUCAO SEGURANCA LTDA -ME
ADVOGADO : SP238162 MÁRCIO VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00177969020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 11/12) que indeferiu pedido de justiça gratuita, em sede de ação de rito ordinário.

Nas razões recursais, alegou a agravante EXECUÇÃO SEGURANÇA LTDA - ME que passa atualmente por "uma enorme dificuldade financeira", cujas ações cíveis, reclamações trabalhistas e execuções, bem como todos os protestos são exemplos de sua hipossuficiência financeira.

Acrescentou que "está com seu crédito abalado na praça diante das diversas restrições que pesam em seu respectivo nome nos órgãos de proteção ao crédito SPC/SERASA", impossibilitando empréstimos.

Aditou que suas contas bancárias foram encerradas.

Invocou o disposto no art. 5º, XXXV e LXXIV, CF e no art. 4º, Lei nº 1.060/50.

Sustentou que cumpre os requisitos objetivos para o deferimento do pedido, ou seja, declara sua incapacidade financeira momentânea e comprova documentalmente sua dificuldade.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para conceder os benefícios da gratuidade ou prosseguir o feito até o julgamento do recurso.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido, a Súmula 481/STJ ("Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."), bem como os seguintes arestos colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.

I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.

III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.

IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de

pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.

3. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

E também na Superior Corte de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950.

PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante. 2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO).

Compulsando os autos, não comprovada a hipossuficiência alegada, através dos documentos colacionados, mormente da DIPJ, acostada às fls. 48/87, na medida em que não indicam a inexistência de patrimônio.

Outrossim, a existência de outros débitos também não comprova a inexistência de recursos suficientes para suportar o recolhimento das custas.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023293-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FILIPE EMANUEL VIEIRA TAVEIROS
ADVOGADO : RN008435 ALMINO CLEMENTE NETO BEZERRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044359420154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar em mandado de segurança impetrado objetivando, em síntese, ordem à autoridade coatora para que "proceda com a NOMEAÇÃO e POSSE do impetrante no cargo de *Tecnologista, Classe: Júnior, padrão I - Engenharia de Telecomunicações, com lotação no Centro de Lançamento da Barreira do Inferno (CLBI)*" (f. 45).

Alegou a agravante, em síntese, que: **(1)** não há, nos autos de origem, qualquer prova ou indício de cometimento de ilegalidade ou abuso de poder, sendo de se registrar que, ainda que verídica a narrativa do impetrante de requereu sua nomeação ao Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial, o órgão tem até o final do prazo de validade do concurso para preencher a vaga; **(2)** a concessão da liminar impôs à Administração a admissão de um servidor, sem qualquer avaliação de oportunidade e conveniência de tal ato, em violação ao princípio da separação de poderes; **(3)** o precedente do STF que baseou a decisão liminar é claro em afirmar que o direito à nomeação exsurge tão somente se aprovado o candidato no número de vagas previsto no edital, o que não ocorreu na hipótese; **(4)** a decisão agravada ignora a necessidade de observância de previsões de cunho orçamentário, conforme doutrina e o quanto estabelecido pela

Constituição, no artigo 169, I; (5) segundo o STJ, a existência de efeito multiplicador - patente no caso em análise, "ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em ações que contenham o mesmo objeto ajuizadas por outros candidatos a cargo públicos em lista de espera" - é motivo suficiente ao deferimento do pedido de suspensão de liminar; e (6) o caso concreto, diante de suas peculiaridades, demanda juízo de proporcionalidade e ponderação a favor do interesse público.

Houve contraminuta (f. 119/129).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a matéria versada no presente já foi objeto de exame pelo STF em sede de repercussão geral, precedente que baseou a concessão da liminar (f. 19/22). Pela pertinência, cumpre a transcrição da ementa do RE 598.099/MS:

RE 598.099/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 30/09/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionais que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

Consta do voto unânime do relator:

"Ressalte-se que o dever da Administração e, em consequência, o direito dos aprovados, não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer àquelas surgidas posteriormente, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital de concurso. Isso porque cabe à Administração dispor dessas vagas da forma mais adequada, inclusive transformando ou extinguindo, eventualmente, os respectivos cargos.

Se a Administração, porém, decide preencher aquelas vagas por meio do necessário concurso, o princípio da boa-fé impõe-se:

as vagas devem ser preenchidas pelos aprovados no certame."

(grifos nossos)

Com efeito, muito embora olvidado pela agravante, o edital é expresso em prever sua extensão para as vagas que porventura surjam durante sua validade. Neste sentido, os itens I.1 e X.3 do documento (f. 49/77, grifos nossos):

"I - DOS CARGOS

1. O Concurso Público destina-se a selecionar candidatos ao provimento de 241 (duzentos e quarenta e uma) vagas, dos cargos descritos no item 2., mais as que surgirem durante o prazo de sua validade.

(...)

X - DA HOMOLOGAÇÃO, NOMEAÇÃO E POSSE

(...)

3. O candidato concorre às vagas existentes neste Edital e àquelas que vierem a surgir durante a validade do Concurso Público"

Portanto, não é relevante, *in casu*, o fato de que o agravado fora *habilitado* fora das vagas já existentes quando da divulgação do edital, uma vez que este expressamente abrange as vagas que, de maneira superveniente, surgirem enquanto válido o certame. Nestas circunstâncias, considerada a eminência do encerramento da validade do Concurso Público (f. 101) e a manifesta aplicabilidade do precedente da Suprema Corte, de rigor a concessão da liminar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023378-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DALLOLIO
ADVOGADO : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÊ : ASSISTEL TELECOMUNICACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00071847620004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a exclusão de JOSÉ CARLOS DALL'OLIO do polo passivo da ação, afastando a alegada prescrição.

Alegou-se: (1) prescrição para o redirecionamento, pois transcorridos mais de 5 anos entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio; (2) a citação postal endereçada ao agravante foi recebida em 27/03/2008 por pessoa diversa do sócio, que se deu por citado somente em 25/11/2014, com a juntada de procuração nos autos; e (3) houve inércia da exequente em pedir o redirecionamento do feito, pois, apesar de tê-lo feito em junho/2003, o pleito foi indeferido pelo Juízo de origem por não terem sido esgotados todos os meios de satisfação do crédito e localização do executado, fato que não pode ser imputado ao agravante.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários,

no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **02/02/2001** (f. 37), e a do sócio agravante em **27/03/2008** (f. 105), quando já transcorrido o prazo prescricional, pelo que manifestamente procedente o pedido de exclusão do polo passivo da execução, cumprindo condenar a exequente em verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, CPC, e precedentes da Turma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023886-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO GUIMARAES e outros(as)
: EDGAR DOS SANTOS
: SILVIO ROBERTO AURICINO
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO SILVA e outros(as)
: ROGERIO RODRIGUES
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA
: OLINDA YUKIKO GUSHI
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229392719964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cesar Augusto Guimarães, Edgar dos Santos e Sílvio Roberto Auricino**, contra decisão de f. 1190-1193, integrada pelas de f. 1202-1204 e 1245-1246, dos autos da ação ordinária nº 0022939-27.1996.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo no âmbito da qual, em sede de cumprimento do julgamento de parcial procedência, determinadas a nomeação e a posse dos ora agravantes no cargo de Auditor Fiscal do Trabalho na classe inicial da carreira (CLASSE A, PADRÃO I), com observância das Leis nº 10.593/2002 e 10.910/2004.

Sustentam os agravantes que, diante do reconhecimento do seu direito, deveriam ser enquadrados na classe compatível com a posição deles caso não tivessem sido prejudicados pela Administração, ou seja, no topo da carreira (CLASSE ESPECIAL, PADRÃO IV), por força dos princípios da isonomia e da reparação integral, ou pelo menos na CLASSE A, PADRÃO V, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.593/2002.

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 192-197 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito a um processo em fase de cumprimento de sentença, a qual, como se sabe, é regida pela fidelidade ao título executivo, sob pena de violação à coisa julgada.

Com efeito, a demanda ajuizada pelos ora agravantes foi julgada parcialmente procedente para determinar a nomeação e posse dos autores, sendo fixado "*como termo inicial dos efeitos financeiros/funcionais a data da posse e efetivo exercício dos*

autores/recorridos nos respectivos cargos", conforme decidido em sede de recurso especial (f. 119 deste instrumento).

Nessa linha, em fase de cumprimento de sentença, o Juízo *a quo* determinou o enquadramento "na classe inicial da carreira, qual seja, CLASSE A, PADRÃO I" (f. 234 deste instrumento).

Assim, não se mostra pertinente a alegação de que caberia o enquadramento no topo da carreira, ainda que à luz dos princípios da isonomia e da reparação integral, pois a matéria já foi decidida no feito, como visto, sendo expressamente afastado o pedido de nº 27 da petição inicial (f. 47 deste instrumento).

A razão para tanto inclusive foi devidamente explicitada na decisão monocrática do Exmo. Ministro Relator do aludido recurso especial: "o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público está condicionado ao efetivo exercício das atribuições do cargo" (f. 115 deste instrumento).

Não merece melhor sorte o pedido subsidiário de enquadramento na CLASSE A, PADRÃO V, com base no art. 18 da Lei nº 10.593/2002. Em primeiro lugar, porque, repita-se, já decidida a questão dos efeitos funcionais, motivo pelo qual descabida sua retroação para a data de preterição dos candidatos. Em segundo lugar, porque o mencionado dispositivo diz respeito à reestruturação da carreira realizada em 2002, que posteriormente foi modificada em 2008 (Lei nº 11.890), de modo que não se sustentam as alegações dos ora recorrentes, os quais, diga-se novamente, obtiveram o direito de nomeação e posse sem retroação de efeitos financeiros e funcionais.

Aliás, a redação atual do art. 3º da aludida Lei nº 10.593/2002 é clara ao dispor que "o ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos."

Pelo exposto e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023931-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023931-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: TERRA BRASIS RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00153441020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança, objetivando suspender "a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras oriundas dos ativos garantidores (reservas técnicas) mantidos pela agravante, cobrados, a partir de 01/01/2015, com esteio na Lei 12.973/2014, na forma do art. 151, IV do Código Tributário Nacional", bem como ordem para que "o agravado não realize qualquer medida violadora desse direito, como a inscrição em dívida ativa e cobrança executiva dos valores questionados, além de outros atos, tais como a inscrição do nome da agravante no CADIN ou o indeferimento do pedido de Certidão Conjunta Negativa de Débitos (artigo 205 e/ou 206 do CTN)" (f. 17).

Alegou a agravante, em síntese, que: **(1)** inobstante a alteração, pela Lei 12.973/2014, do conceito de receita bruta positivado no Decreto 1.598/1977, que passou a abarcar "as receitas da atividade principal da empresa", fálce razão para assim compreenderem-se as receitas financeiras advindas dos investimentos destinados à garantia de suas obrigações, enquanto resseguradora, para fim de tributação a título de contribuição social, exigência ilegal e inconstitucional perpetrada pelo agravado com base na Solução de Consulta 91/2012; **(2)** o direito líquido e certo em comento tem supedâneo na definição do alcance dos termos faturamento e receita bruta, conforme decidiu o

STF no RE 346.084-6/PR; (3) a inclusão, no conceito de faturamento, do resultado das atividades empresariais típicas, é tese alicerçada no voto proferido pelo Min. Cezar Peluso no RE 400.479/RJ, cujo julgamento ainda não foi encerrado, pelo que não há que se falar em precedente; (4) ainda que assim fosse, os valores advindos de ativos garantidores não integram suas receitas operacionais, eis que advindas de administração de aplicações financeiras; (5) assim, de um lado, tem-se que os juros das reservas técnicas não podem ser qualificados como receita de prestação de serviços; de outro, notório que as receitas de suas atividades típicas originam-se do recebimento dos prêmios de resseguro; (6) conforme doutrina, os juros remuneram o capital, e não sua atividade empresarial típica; (7) nestes termos, a exigência de PIS e COFINS por sobre estes valores viola os princípios da capacidade contributiva, da isonomia e do não confisco (artigos 145, §1º; 5º, *caput*, I e LIV; 150, II e IV da Constituição Federal); e (8) ademais, vez que receita e faturamento são conceitos de direito privado expressos na Constituição Federal, violado o artigo 110 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, na sumária cognição permitida à presente via recursal, não se verifica, *prima facie*, a relevância jurídica das alegações da agravante, de modo a satisfazer o requisito pertinente à concessão da liminar pretendida.

De fato, consolidada jurisprudência do STF quanto à abrangência das receitas advindas das atividades típicas da empresa no conceito de faturamento e receita bruta (grifos nossos):

AI 859004 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 20/10/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. ARTIGO 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/1998. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE EMSEDE EXTRAORDINÁRIA. FATURAMENTO. RECEITA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS. ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

RE 853463 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 18/09/2015: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, incide Pis e Cofins sobre a totalidade dos valores auferidos no exercício das atividades empresariais do contribuinte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE 827484 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 30/04/2015: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento. Ausência. Tributário. Prazo prescricional para repetição. LC nº 118/05. Taxa de administração de cartão de crédito. PIS e COFINS. Receita bruta e faturamento. Sinônimos. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A orientação firmada no RE nº 566.621/RS reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos, tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, situação na qual se enquadra o presente feito. 3. O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. 4. Agravo regimental não provido."

RE 371258 AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 27/10/2006: "RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"

O ponto se encontra-se, presentemente, positivado, nos termos do artigo 12 do Decreto 1.598/1977, que prevê:

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III."

Na espécie, insurge-se a agravante, empresa que *"tem por objeto social operar em resseguro e retrocessão"* (nos termos do artigo 3º de seu contrato societário, f. 32), com a inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos juros percebidos por investimentos destinados à manutenção de seus ativos garantidores.

A aplicação financeira de valores pelas seguradoras e resseguradoras, para fim de constituição de reservas técnicas à garantia de suas obrigações, é investimento compulsório, determinado pela legislação de regência da matéria. Assim, nos termos do Decreto-Lei 73/1966:

"Art 29. Os investimentos compulsórios das Sociedades Seguradoras obedecerão a critérios que garantam remuneração adequada, segurança e liquidez.

Parágrafo único. Nos casos de seguros contratados com a cláusula de correção monetária é obrigatório o investimento das respectivas reservas nas condições estabelecidas neste artigo.

(...)

Art 84. Para garantia de tôdas as suas obrigações, as Sociedades Seguradoras constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo CNSP, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.

Art 85. Os bens garantidores das reservas técnicas, fundos e provisões serão registrados na SUSEP e não poderão ser alienados, prometidos alienar ou de qualquer forma gravados em sua previa e expressa autorização, sendo nulas de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação deste artigo.

Parágrafo único. Quando a garantia recair em bem imóvel, será obrigatoriamente inscrita no competente Cartório do Registro Geral de Imóveis, mediante simples requerimento firmado pela Sociedade Seguradora e pela SUSEP."

A má administração das reservas técnicas sujeita a seguradora à cessação compulsória, nos termos do Decreto 60.459/1967:

"Art 57. A aplicação das Reservas Técnicas e Fundos das Sociedades Seguradoras será feita de acôrdo com as diretrizes do Conselho Monetário Nacional, ouvido previamente o Conselho Nacional de Seguros Privados

(...)

Art 72. Poderá ser determinada a cessação compulsória das operações da Sociedade Seguradora que:

(...)

b) não constituir as Reservas Técnicas e Fundos a que esteja obrigada ou deixar de aplicá-los pela forma devida;"

Claro, portanto, que a aplicação financeira de valores para a manutenção de ativo garantidor não é investimento discricionário, mas, pelo contrário, integra a própria atividade das seguradoras, enquanto requisito do próprio exercício empresarial, na forma em que regulamentado pelo ordenamento pátrio.

Nestes termos, o estabelecimento de reserva técnica é, a toda vista, atividade típica da seguradora (ou resseguradora), receita que se afigura, no caso em exame, de cunho operacional. Perceba-se, neste liame, que não há identidade entre "atividade típica" e "atividade-fim". Assim, a agravante não tem por objetivo a aplicação financeira de ativos, mas por certo se trata de atividade inerente ao seu exercício empresarial.

Consolidada a jurisprudência regional neste sentido:

AMS 00195390920134036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 de 06/03/2015: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. SEGURADORA. ART. 22, § 1º, LEI 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. ATIVOS GARANTIDORES DE RESERVA TÉCNICA. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INCIDÊNCIA. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 91 DA SRF EMSÃO PAULO. 1. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às empresas de seguros privados, como é o caso da impetrante, o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950. 2. Em suma, as seguradoras não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98). 3. Especificamente no caso de empresas de seguros privados, cumpre ressaltar, que a própria Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, § 6º, II, prevê quais são as deduções e exclusões possíveis na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, a saber: o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. 4. na hipótese dos autos, a incidência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre as receitas financeiras oriundas dos Ativos Garantidores de Reservas Técnicas é medida que se impõe, pois tais valores resultam da atividade empresarial típica da seguradora, resultantes de parte dos prêmios captados de seus clientes e investidos no mercado financeiro, integrando, desta feita, o seu faturamento. 5. Tal entendimento restou consignado na Solução de Consulta nº 91, publicada pela Superintendência da Receita Federal em São Paulo, segundo a qual as receitas de seguradoras geradas com a aplicação de valores reservados ao pagamento de sinistros são tributadas pelo PIS e pela Cofins. 6. Segundo interpretação dada pela Receita Federal, o rendimento proveniente das reservas técnicas é resultado de uma obrigação inerente ao negócio das seguradoras e, portanto, faz parte das receitas operacionais, sobre as quais incide PIS e Cofins. 7. Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição/compensação, face à inexistência do indébito. 8. Apelação improvida."

AC 00034253920064036100, Rel. Juiz Conv. MARCELO GUERRA, e-DJF3 de 06/02/2015: "CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, §1º. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURADORA. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). 2. Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003. 3. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621/RS, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. 4. Considerando que as parcelas aqui combatidas, relativamente ao recolhimento da COFINS, atinem ao período de janeiro/2001 (verº 15/02/2001) a dezembro/2005 (fls. 55 e ss.), e que a presente ação foi ajuizada em 15/02/2006, não há que se falar na incidência do lustrum prescricional. 5. O faturamento da autora se compõe de todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, o que, à evidência, englobam as receitas

financeiras, não se limitando às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços. 6. Precedentes da Turma julgadora. 7. Compensação a ser efetuada no moldes da Lei nº 10.637/02 e artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 8. Correção monetária a ser realizada consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça - REsp 952.809/SP. 9. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. 10. Apelação da autora a que se dá parcial provimento. 11. Apelação da União a que se julga prejudicada."

APELREX 20105101022227, Rel. Des. Fed. GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, e-DJF2 de 21/11/2013:
"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. FATURAMENTO. RECEITAS DE PRÊMIOS E RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES E EXCLUSÕES PREVISTAS NO ART. 3º, §6º, II DA LEI Nº 9.718/98. 1 - Nos julgamentos dos RE 364.084/PR, 358.273/RS, 357.950/RS e 390.840/MG, na Sessão de 09/11/2005, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e firmou o entendimento de que a norma não poderia ampliar a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2 - A impetrante é uma sociedade anônima que tem por objeto social 'a exploração de operações de seguros de danos e cosseguros, conforme definidos na legislação vigente, em todo o território nacional, podendo ainda participar como sócia ou acionista de outras sociedades' e, por isso, não está submetida ao regime não-cumulativo, conforme exceção contida nos art. 8º, inciso I da Lei nº 10.637/2002 e art. 10, inciso I, da Lei nº 10.833/2003, motivo pelo qual se deve aplicar a legislação anterior no que se refere à base impositiva do PIS e da COFINS, no caso, a Lei nº 9.718/98 (artigos 2º e 3º). 3 - No julgamento dos EDcl no AgRg no RE 400479, o Relator Min. Cezar Peluzzo, que trata de matéria afeta ao conceito de faturamento para as empresas seguradoras, destacou em seus esclarecimentos que "extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o fato pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa". Acrescentou, ainda, que "as receitas decorrentes de prêmios de seguro ou de intermediação financeira seriam passíveis de tributação por PIS e COFINS por se conterem no âmbito do exato conceito de faturamento que ele extrairia do texto constitucional." (Informativo STF nº 556/2009). 4 - Os §§ 5º e 6º, inciso II, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que permanecem incólumes, autorizam a dedução ou exclusão da base de cálculo das exações apenas os valores referentes às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. 5 - Os investimentos financeiros realizados pela impetrante fazem parte de sua atividade típica, de seu objetivo empresarial, sendo indissociável da idéia jurídica de receita operacional e, por isso, integram o seu faturamento e constituem-se em base de cálculo das contribuições mencionadas. 6 - Recursos conhecidos. Apelação da Parte Autora improvida e recurso da União Federal e reexame necessário providos. Sentença reformada. Segurança denegada."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024086-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00092066720154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 84) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante as leis federais não fixaram as alíquotas de contribuição ao PIS e COFINS sobre receitas financeiras, mas apenas seus limites de fixação pelo Poder Executivo, em ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF). Aduziu que, da leitura do art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/2004, percebe-se que foi indevidamente transferida ao Poder Executivo a tarefa privativa do Poder Legislativo.

Afirmou que prova de que as alíquotas das mencionadas contribuições não foram definidas nas Leis nº

10.637/02 e 10.833/03, mas apenas os limites das alíquotas aplicáveis, está o fato de que o Decreto nº 8.426/15, ao definir as alíquotas das contribuições sociais incidentes sobre as receitas financeiras, respeitou o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 9º, CF.

Ressaltou que o Órgão Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre casos em que há a delegação da competência para fixação da alíquota de tributo por meio de lei na qual estão previstos limites para atuação do Poder Executivo, concluindo pela inconstitucionalidade do ato normativo.

Salientou a existência do *periculum in mora*, consistente no pagamento indevido das contribuições em comento, com necessidade de repetição de indébito; no não recolhimento das contribuições e consequente negativa de certidão de regularidade fiscal e inscrição em cadastro de inadimplentes; deixar de auferir receitas financeiras para não sujeita-las ao pagamento indevido ora discutido; ou aguarda o julgamento do *writ*.

Requeriu a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para confirmar a tutela antecipada. Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de

operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024115-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024115-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: TRANSMAGNA TRANSPORTES LTDA EIRELI
ADVOGADO	: SC024116 KEITTI ERNA LEE e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00081811920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra tutela antecipada, em ação anulatória de inscrição em cadastro de inadimplentes, pela qual restou suspensa a exigibilidade de multas aplicada pela ANTT e determinada a exclusão da autora do SERASA, em razão do depósito judicial efetuado.

Alegou a agravante que o depósito foi insuficiente para garantir a totalidade dos valores discutidos, existindo valor residual de R\$ 1.046,06, aduzindo que as multas foram regularmente aplicadas, pelo que foi requerida a reforma.

Em contraminuta, a agravada sustentou que depositou os valores que estavam expressos nos boletos, e que a diferença refere-se à atualização para data posterior ao depósito, o que não é admissível, aduzindo que, se reconhecida a existência de resíduo, tem disposição de efetuar o respectivo depósito, e que houve ilegalidade nos procedimentos administrativos em que aplicadas as multas, pelo que foi requerido o desprovemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos limites da decisão agravada, verifica-se que esta, reputando integralmente garantido o valor das multas em discussão, reconheceu suspensa a exigibilidade para deferir a exclusão da autora do cadastro negativo do SERASA, sendo interposto o recurso, pela ANTT, alegando a insuficiência do depósito.

A prova documental é robusta e suficiente para permitir o exame da questão suscitada, pois os valores expressos nos boletos, emitidos pela ANTT (f. 80/7), realmente somam o montante, depositado em Juízo, correspondente a R\$ 53.178,50 (f. 89). Sucede que o depósito judicial foi feito em 17/09/2015, quinta-feira, enquanto que sete dos oito boletos venceram em 16/09/2015, quarta-feira, a demonstrar que, quando do depósito, somente uma das multas ainda não estava vencida, logo a existência de valor residual a depositar, para a integral garantia dos valores discutidos, é inequívoca, conferindo manifesta plausibilidade jurídica à alegação da agravante, nos termos do cálculo ofertado (f. 05/6), cujo mérito não foi questionado pela agravada, que apenas sustentou que a diferença resultaria de atualização posterior ao depósito, o que não corresponde ao que foi documentado nos autos.

Cabe, assim, reformar a decisão *a quo* para reconhecer que não foi, de fato, integral e suficiente o depósito judicial para a suspensão da exigibilidade das multas cobradas, pelo que inviável a antecipação de tutela tal qual deferida, sem prejuízo, porém, do direito da agravada de ofertar em Juízo, como garantia, o valor complementar atualizado até a data do respectivo depósito para os fins pertinentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão *a quo*, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024193-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP326535 PAULA MARCOS SPOSARO e outro(a)
PARTE RÉ : ATRADE CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP272033 ARTHUR DONIZETTI DE MORAES PEREIRA e outro(a)
PARTE AUTORA : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP021066 SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049069620144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de antecipação de tutela em ação regressiva de reparação de danos que indeferiu a denúncia à lide da empresa ZURICH BRASIL SEGUROS S/A.

Alegou, em suma, o agravante: (1) a ampliação objetiva de lide em prejuízo da autora "não tem o condão de afastar a denúncia da lide, que pode, inclusive, ser chamada a responder solidariamente a Agravante (INFRAERO)"; (2) à época dos fatos, a Infraero tinha contrato com a empresa COSMO EXPRESS LTDA "para manuseio e movimentação da carga no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos", devendo, portanto, nos termos dos artigos 932, II, CC, e artigo 70, III, CPC ser deferido o pedido de denúncia da lide; (3) o indeferimento da denúncia da lide, no caso de procedência da demanda, "impede a INFRAERO de sua pretensão indenizatória diretamente contra os denunciados", afastando, também, "a possibilidade de liquidar, na mesma sentença, eventual direito que a INFRAERO tenha contra a COSMO EXPRESS LTDA"; e (4) de acordo com contrato firmado entre as partes, a COSMO EXPRESS LTDA "obriga-se por danos causados a ela ou a terceiros, decorre de sua culpa ou dolo na execução do contrato (cláusulas 7.1.15 e 7.1.15.10', sendo que, como a INFRAERO recebe "recursos públicos, provenientes da cobrança de tarifas públicas pelos serviços de seus usuários", impõe-se obediência à celeridade e economia processual

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes moldes:

"Indefiro o pedido de denúncia da lide no presente feito, uma vez que a prova da responsabilidade demandaria ampliação objetiva da lide, em prejuízo da autora, sendo, portanto, incabível a denúncia pretendida, por falta dos pressupostos do art. 70 do CPC, não havendo que se falar em responsabilidade regressiva de plano. Especifiquem as partes eventuais provas que pretendam produzir, justificando sua necessidade e pertinência. Int."

Com efeito, a INFRAERO é empresa pública federal, constituída nos termos da Lei nº 5.862/72, possuindo personalidade jurídica de direito privado, com capital da União e patrimônio próprio, tendo por finalidade precípua a administração da infraestrutura aeroportuária, atividade de evidente interesse público, enquadrando-se, portanto, na previsão contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, podendo ser responsabilizada civilmente de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos causados por seus agentes no exercício da atividade administrativa, assegurado o direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa.

Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo prejuízo causado ao particular.

Destarte, necessária a comprovação da existência do fato administrativo (conduta atribuída ao poder público), do dano experimentado pelo administrado e o nexo causal entre a conduta da Administração e o aludido dano.

Em relação às hipóteses de cabimento de denúncia da lide, nos termos do art. 70 do CPC:

"Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

Deve-se salientar que "a denunciação da lide só se torna obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, em que tal direito permanece íntegro" (AgRg no ARESp 102.829/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 19/6/2012, DJe 28/6/2012).

Assim, nos casos em que não há a perda do direito de regresso, é necessário verificar se a denunciação da lide, através da cumulação de demandas, favorece a concretização dos princípios da economia e da celeridade processual (REsp 975.799/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28/11/2008).

Desta forma, caso o julgador conclua que a tramitação das duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os referidos princípios, deverá indeferir a denunciação da lide (EResp 313.886/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 22/03/2004).

É o caso dos autos, em que a análise da relação jurídica contratual entre a agravante e a seguradora, que demandará citação, prazo para defesa e eventualmente produção de provas, implicará prejuízo para a celeridade da efetivação do direito pleiteado pela autora. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inviável a denunciação da lide na hipótese em que se objetiva discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, cuja abordagem prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).

2. A denunciação à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denunciação da lide.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 1.089.955, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE d 24/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. REJEIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CESSÃO DE CRÉDITO ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LIDE PARALELA. FUNDAMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE. 1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo, que tem como termo inicial o ato decisório que deu origem ao gravame. Inaplicabilidade desse entendimento na espécie, dadas as peculiaridades da causa. Retratção do relator no ponto. 2. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não é admissível a denunciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma. 3. Recursos especiais parcialmente providos, a fim de afastar a denunciação da lide."
(RESP 200800661240, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2009 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INTRODUÇÃO DE FUNDAMENTO NOVO. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. As matérias relativas aos artigos apontados como violados não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o especial do necessário prequestionamento, incidindo a censura das súmulas 282 e 356 da Suprema Corte. 2. "A denunciação da lide, na hipótese do art. 70, III, do CPC, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota, sendo vedado, além do mais, introduzir-se fundamento novo no feito, estranho à lide principal" (REsp 648.253/DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ de 03.04.2006). 3. Havendo o Tribunal a quo, com base nas provas dos autos, rejeitado a preliminar de cerceamento de defesa, reputando desnecessária a dilação probatória para análise da controvérsia, é vedado a esta Corte reexaminar a questão, a teor do disposto na súmula 07/STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido."
(AGA 200502051686, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:15/10/2007 PG:00279 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TURÍSTICOS.

EVENTUAL DIREITO DE REGRESSO. INTRODUÇÃO DE FUNDAMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. I - Consoante a jurisprudência desta Corte, "a denunciação da lide somente deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, não se admitindo a introdução de fundamento novo, a exigir ampla dilação probatória, não constante da demanda originária". II - Tratando-se de mero direito de regresso, cuja existência depende da discussão da natureza da relação contratual estabelecida entre as partes denunciante e denunciada, estranha ao pleito principal, deve ser negada a denunciação da lide, sob pena de contrariar o princípio da celeridade processual que essa modalidade de intervenção de terceiro objetiva resguardar. Recurso não conhecido." (RESP 200201193429, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00224 LEXSTJ VOL.:00219 PG:00084 RT VOL.:00867 PG:00136 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024249-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SEG COBRAS COOPERATIVA BRASILEIRA DE SERVICOS e outros(as)
: WILSON PEREIRA MARQUES
: LEANDRO PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP184495 SANDRA ALVES MORELO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00048304220068260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a exclusão de WILSON PEREIRA MARQUES e LEANDRO PEREIRA MARQUES do polo passivo da execução fiscal (f. 302/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 29/09/2006 (f. 29), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios WILSON PEREIRA MARQUES e LEANDRO PEREIRA MARQUES em 04/04/2013 (f. 261/262), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024433-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TEMPO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP174328 LÍGIA REGINI DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00294287820154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tempo Participações S/A**, contra decisão de f. 233-235, dos autos do mandado de segurança n.º 0029428-78.2015.403, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, SP**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri, SP**.

Sustenta a agravante ser inconstitucional a multa de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (f. 311-311verso).

Apresentada contraminuta à f. 317-319verso.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela houve por bem deferir a medida, por meio de decisão vazada nos seguintes termos:

"Volta-se a agravante contra a imposição da multa de 50%, prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96. Especificamente sobre esse tema, a E. 3ª Turma desta Corte Regional - no julgamento da apelação n.º 0017774-74.2011.4.03.6100, de relatoria do e. Des. Fed. Carlos Muta - decidiu, à unanimidade, reconhecendo a relevância da arguição de inconstitucionalidade da sanção estampada naquele dispositivo, submeter a questão ao Órgão Especial. Nesse contexto, e tendo em conta o quanto decidido pela Turma naquele julgamento, afigura-se presente a plausibilidade da tese invocada pela agravante. A par disso, revela-se dos autos quadro de efetiva urgência, porquanto demonstrado que a agravante está em vias de firmar um financiamento - com projeto já aprovado, junto à Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, órgão vinculado ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação -, cuja contratação está condicionada à comprovação da regularidade fiscal da recorrente, providência que, no momento, encontra por óbice somente a multa de 50%, objeto do Processo Administrativo n.º 13.896-720.883/2015-77, ora questionada. Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da multa aplicada por meio do Auto de Infração n.º 0812800.2015.00079 (PAF 13.896-720.883/2015-77), não podendo ser impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal."

Nesse mesmo sentido, apenas para ilustrar, veja-se o seguinte precedente desta Corte:

"AC 0008193-05.2011.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 20/12/2012: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. MULTA. LEI 9.430/96.

- 1. O contribuinte dotado de boa-fé não pode ser ameaçado de multa em caso de mero indeferimento de pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente seu direito constitucional de petição.*
- 2. Exceto se o contribuinte obrou de má-fé ao pleitear pedido de restituição ou declaração de compensação, não há que se falar na imposição da referida multa.*
- 3. Não se trata de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, mas tão somente interpreta-los à luz da Constituição, de modo que a multa punitiva fique condicionada à verificação de má-fé por parte do*

contribuinte. 4. Apelação improvida."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo a quo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024493-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : LOTERICA MIKIKI LTDA -ME
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009852620154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização.

Alegou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que: (1) a pretensão da agravada é obter a declaração de nulidade do processo administrativo TC 017.293/2011, do Tribunal de Contas da União, para reconhecer a legalidade e validade do contrato de adesão firmado entre a agravada e a Caixa Econômica Federal, devendo ser cumprido até o fim; (2) a decisão agravada determinou à CEF "que suspenda os atos da licitação da permissão concedida à autora ou que retire a casa lotérica da autora do certame, até decisão final de mérito na presente demanda"; (3) as decisões do TCU, no exercício da competência constitucional que lhe foi conferida pelo artigo 71 da CF/88, gozam de presunção de legitimidade e são de caráter impositivo e vinculante, sendo o cumprimento de suas decisões obrigatório aos órgãos da Administração; (4) a decisão proferida nos autos do TC 017.293/2011 - Acórdão TCU 925/2013 - Plenário, é inmutável em razão do esgotamento dos recursos cabíveis, não podendo o administrador descumprir tal decisão, sob pena de responsabilidade; (5) a atividade prestada pelas casas lotéricas possui natureza jurídica de serviço público, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 204/67; (6) sendo a exploração de loterias um serviço público de competência privativa da União (artigo 22, XX, da CF), e delegado por Lei à Caixa Econômica Federal, que seleciona os parceiros via certame licitatório, para a comercialização de produtos lotéricos e prestação de outros serviços de interesse social, tudo em conformidade com as disposições legais, na forma e limites estabelecidos pelo CMN e BACEN; (7) o artigo 40 da Lei 8.987/95 estabelece que a permissão de serviço público seja formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos da lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente; (8) não há que se falar na natureza de concessão de serviço público dos contratos firmados entre a Caixa e os permissionários lotéricos, mas sim de permissão de serviço público; (9) o contrato de permissão tem a precariedade como característica, estando a possibilidade de sua revogação a qualquer momento incluída como risco do negócio.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a ação ordinária 0000985-26.2015.4.03.6142 foi ajuizada para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização. Conforme se depreende do relatado na decisão agravada, alegou a autora, na inicial, que: "trata-se de empresa do ramo lotérico credenciada pela Caixa Econômica Federal, sem prazo determinado antes da Constituição Federal, para prestar serviços de loterias e recebimento de contas. Em 1999, a autora assinou termo de responsabilidade e compromisso com a Caixa Econômica Federal, com prazo certo para comercialização das loterias e demais serviços, na modalidade de permissão, com vigência de 240 (duzentos e quarenta) meses a contar da assinatura. No entanto, após representação do Ministério Público de Contas, o Tribunal de Contas da União decidiu que os contratos da Caixa Econômica Federal ajustados com os permissionários, a partir de 1999,

deveriam ter sido licitados, nos termos da Lei 8.987/95. Com isso, a Caixa Econômica Federal acatou a decisão do TCU e comunicou a autora de que haverá a licitação de sua casa lotérica. Autora alega, em síntese: decadência do ato de revisão do termo de compromisso pelo TCU; nulidade da decisão, por aplicar indistintamente às permissões as regras das concessões previstas na Lei 8.987/95; falta de contraditório e ampla defesa; ausência de indenização justa pelo investimento e manutenção do negócio."

Assim, a antecipação de tutela foi deferida parcialmente, nos seguintes termos (f. 10/1v):

"(...)

Cuida-se de ação em que se visa à preservação do contrato de permissão de comercialização de produtos e serviços lotéricos, por meio da declaração de nulidade da decisão proferida pelo TCU, pela qual foi determinada a regularização de todos os termos de permissão concedidos sem prévia licitação pela Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 8.987/1995. Em sede de liminar, pretende que a Caixa Econômica Federal se abstenha de transferir a terceiros a prestação dos serviços antes da decisão definitiva ou de pagamento de indenização.

Conforme previsto no artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada para ser concedida exige prova inequívoca da verossimilhança da alegação, além dos seguintes requisitos alternativos: a) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) abuso do direito de defesa e c) incontrovérsia da pretensão.

Também a condição da reversibilidade da decisão deve restar configurada.

Pois bem.

No caso em tela, quanto à verossimilhança das alegações, há argumentos razoáveis nos dois sentidos: de um lado, a manutenção do contrato de permissão, em razão de ser ato consumado, para preservar a segurança jurídica; boa-fé; equilíbrio econômico-financeiro; decadência da decisão; confusão entre os institutos da permissão e concessão. De outro: necessidade de procedimento licitatório por se tratar de permissão ou concessão; precariedade da permissão e possibilidade de revogação a qualquer tempo prevista contratualmente; violação à isonomia.

Será necessário, ainda, perquirir se a venda de serviços lotéricos e o recebimento de pagamento de contas constitui atividade econômica ou serviço público e, no caso de ser atividade econômica, se estaria sujeita à licitação; se há ofensa à isonomia ou não no dever da Caixa Econômica Federal licitar a atividade, nesse caso.

Todos estes fundamentos podem embasar a sentença de mérito num ou noutro sentido, por isso já são aqui enumerados para evitar surpresa às partes.

Ainda que possa haver dúvida quanto à verossimilhança das alegações, diante das diversas possibilidades jurídicas de se julgar o presente caso, restou suficientemente comprovado o perigo na demora, consistente na proximidade da licitação da lotérica pertencente à autora, já sorteada (doc. de fl. 99) e no fundado receio de danos de difícil recuperação, tanto para o autor quanto para eventuais terceiros que vencessem a licitação. O perigo na demora é tanto que justifica a concessão da presente antecipação de tutela, uma vez que se aplica ao caso a "Teoria dos Vasos Comunicantes", doutrina que estabelece que quanto maior a verossimilhança do direito, menor a exigência com a gravidade e com a iminência do dano, e vice-versa: quando existe um risco de dano extremo e irreparável o requisito da plausibilidade do direito deve ser atenuado.

Deveras, caso a licitação ocorra, o investimento feito pela autora e as mais diversas relações jurídicas que dele derivam (trabalhistas, empresariais, tributárias, dentre outras) podem ser afetados, assim como, se a licitação prosseguir, os vencedores poderiam viver situação de incerteza que lhes colocaria em delicada situação, com probabilidade real de danos econômicos de difícilíssima reparação.

Assim, ante o exposto, defiro a parcial antecipação de tutela pleiteada e determino à Caixa Econômica Federal que suspenda os atos da licitação da permissão concedida à autora ou que retire a casa lotérica da autora do certame, até decisão final de mérito na presente demanda.

(...)"

Com efeito, o procedimento licitatório decorre da necessidade de regularização de 6.104 (seis mil cento e quatro) unidades lotéricas, em razão da constatada inconstitucionalidade e ilegalidade dos contratos de permissão firmados anteriormente à Constituição Federal de 1988, não precedidos de certame licitatório exigido pelo artigo 175, CF/88, que foram aditados em 1999 para prorrogar seu prazo de vigência, conforme decidido pelo Tribunal de Contas da União no acórdão TCU 925/2013:

"TC 017.293/2011-1

[...]

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULAR PRORROGAÇÃO DE PERMISSÕES LOTÉRICAS, NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI Nº 8.987/1995. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS CONTRATOS INDEVIDAMENTE PRORROGADOS. ACOLHIMENTO DO PRAZO DEFINIDO PELA CAIXA.

[...]

ACÓRDÃO Nº 925/2013 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 017.293/2011-1.

2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Responsáveis: Márcio Tancredi (CPF 462.916.106-63); Mário Ferreira Neto (CPF 010.141.058-11); Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49); Dalide Barbosa Alves Correa (CPF 186.881.521-87); Neiva de Fátima Pereira (CPF

366.260.406-00); e Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49).

4. **Órgão/Entidade:** Caixa Econômica Federal - CEF.

5. **Relator:** Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. **Representante do Ministério Público:** Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. **Unidade Técnica:** 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).

8. **Advogado constituído nos autos:** Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Celita Oliveira Souza (OAB/DF 3.174), Lirian Souza Soares (OAB/DF 12.099) e Cely Souza Soares (OAB/DF 16.001).

9. **Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. *determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;*

9.2. *autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;*

9.3. *fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima.*

10. **Ata nº 13/2013 - Plenário.**

11. **Data da Sessão: 17/4/2013 - Ordinária."**

Conforme consta de tal acórdão, os aditamentos, efetuados em 1999, aos contratos de permissão de unidades lotéricas estabelecidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, são inconstitucionais e ilegais, pois em contrariedade com a exigência da Lei Maior hodiernamente vigente, que exige a realização de prévia licitação.

A constatação dessa inconstitucionalidade e ilegalidade seria a imediata extinção dos contratos e dos aditamentos efetuados após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Contudo, em relação a essa exigência constitucional de prévia licitação para a outorga de concessões e permissões (artigo 175, CF/88), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da manutenção de outorgas de serviços públicos sem prévia licitação, determinou que tais contratos não devem subsistir além do prazo razoável para a realização dos certames licitatórios para regularização de tal situação (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 — "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Tal entendimento, aliás, coincide com o que prevê o artigo 42, §2º, da Lei 8.987/95, de que não seria possível manter a vigência desses contratos para além do tempo razoavelmente necessário à realização das licitações para renovação das permissões:

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

[...]

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as

substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses."

No caso, em que pese a alegação de boa-fé do permissionário, é certo que pela sua própria natureza, o contrato de permissão tem por característica ser precário (artigo 2º, IV, da Lei 8.987/95), havendo possibilidade de revogação, pelo Poder Público, a qualquer tempo, independentemente de indenização ao permissionário.

Assim, não há que se alegar direito adquirido à manutenção da vigência do contrato de permissão e de respeito ao aditamento efetuado em 1999, pois a precariedade insita a tal modalidade de contrato impede o reconhecimento do direito subjetivo, cabendo lembrar, ainda, tratar-se de contrato e aditamento declarados inconstitucionais e ilegais no atual contexto, sujeito, portanto, à imediata extinção, nos termos do artigo 43 da Lei 8.987/95, c/c artigo 40:

"Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

[...]

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei."

Tampouco cabe cogitar da possibilidade de convalidação das permissões não licitadas por, supostamente, inoportunidade ao Poder Público. Isto porque a inconstitucionalidade reconhecida tem por efeito tornar, de regra, inexistente o ato contrário à Lei Maior, e não apenas nulo. Ademais, além da manutenção da inconstitucionalidade ocasionar prejuízos aos princípios que regem a administração pública, acarreta ofensa ao princípio da isonomia. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.356.260, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19/02/2013: "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO INFERIOR A R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). RECEBIMENTO PELA EMPRESA CONTRATADA DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO DO CONCURSO, EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMISSIVO DA LEI DE LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. [...] 2. A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei, não cabendo ao intérprete criar novos casos de dispensa. Isso porque a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). 3. É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello: "O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, pág. 66.) 4. Portanto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação desses valores é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da administração pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Recurso especial provido."

Por sua vez, sendo certo, seja na legislação, seja na jurisprudência, que os contratos de permissão não licitados, contrários à Lei Maior, não podem produzir efeitos além do tempo necessário para a realização das licitações para regularização, não há como compreender que o item 9.2 do acórdão 825/2013 do TCU estaria a conceder vigência aos contratos até dezembro/2018.

Além da clara redação da ementa daquele julgamento, fornecendo razoável compreensão do que decidido, conforme já mencionado, o cronograma da CEF contempla a realização de doze sorteios para definir a ordem em que as unidades lotéricas terão seus contratos de permissão submetidos a doze certames, a serem concluídos em três anos, ou seja, até dezembro/2018.

Nítidamente, tal data refere-se ao prazo definido no cronograma entregue pela CEF para a conclusão dos procedimentos necessários para a regularização, e não para manutenção da vigência dos contratos de permissão não licitados, que serão extintos à medida em que forem estabelecidos os novos contratos de permissão licitados.

Por fim, manifesta a inviabilidade da pretensão de manutenção dos contratos não licitados em razão dos decretos legislativos em tramitação, apresentados com intuito de negar vigência ao acórdão do TCU.

Mesmo que sejam apresentados pareceres demonstrando a possibilidade de aprovação de tais atos legislativos, é certo que sua aprovação se submete, ainda, à compatibilização vertical, havendo fundados indícios quanto a sua inoportunidade, ante a declaração do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de manutenção de contratos de outorga de serviço públicos não licitados.

De qualquer forma, trata-se de evento futuro e incerto, ao qual inexistente qualquer previsão legal condicionando o cumprimento do que decidido pelo Tribunal de Contas da União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024644-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOTERICA CONGONHAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198217620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de tutela, em ação ordinária, para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização.

Alegou a agravante que: (1) não poderia o TCU declarar a ilegalidade de um contrato após mais de nove anos de sua vigência; (2) não deve ser aplicada a Lei 8.987/95 às permissões de casas lotéricas, pois o conteúdo de tal dispositivo legal é destinado às concessões públicas; (3) a agravada não pode ser incluída na licitação, não tendo sido observado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, não tendo sido lhe concedido o direito à indenização; (4) somente em 2013 foi editada Lei 12.869, que regulamentou as licitações para as permissões das atividades lotéricas; (5) não violou o agravado o dever constitucional de licitar, ao convocar a agravante a assinar um termo de adesão, pois à época inexistia norma integradora do artigo 175 da CF/88, de eficácia limitada em relação às permissões lotéricas; (6) se a agravada convocou a agravante a assinar um contrato de adesão sem observância de licitação, não poderia corrigir a situação supostamente ilícita sem ouvir ou indenizar o particular; (7) a representação do MPU junto ao TCU, com o intuito de obter a declaração de nulidade dos contratos firmados pela CEF a partir de 1999 foi atingida pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 54 da Lei Federal 9.784/99; (8) o ato da CEF contém vícios de finalidade, motivo e motivação, pois, pela teoria dos elementos do ato administrativo, o motivo do ato seria a ilegitimidade do contrato, porém considerou como motivos a conveniência e oportunidade, e a finalidade do ato foi cumprir a decisão do TCU, não garantir o interesse público; (9) a autora a qualquer momento pode ser sorteada, sua casa lotérica licitada por meio de pregão eletrônico e um dia após ter seu contrato revogado, causando assim ineficácia do direito à prestação jurisdicional.

Houve contraminuta da CEF e da União.

A União sustentou que, em razão da edição da Lei 13.177/2005, publicada no DOU de 23/10/2015, superveniente ao ajuizamento da ação, ficaram canceladas as licitações questionadas, ocorrendo portanto a ausência superveniente do direito de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a ação ordinária 0019821-76.2015.4.03. foi ajuizada para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização.

Conforme se depreende do relatado na decisão agravada, alegou a autora, na inicial, que: *"é empresa do ramo lotérico e que foi credenciada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sem prazo determinado, para prestar serviços de loterias e de recebimento de contas. Alega, por sua vez, que no ano de 1999, assinou o contrato denominado Termo de Responsabilidade e Compromisso de Comercialização das Loterias Federais, que atribuiu direitos e deveres às partes e fixava prazo certo pra comercialização das loterias administradas pela instituição financeira, na modalidade permissão. Alega, contudo, que o Ministério Público apresentou uma representação contra a Caixa Econômica Federal junto ao Tribunal de Contas da União, sob o fundamento de que os contratos ajustados com as permissionárias, a partir de 1999, deveriam ser precedidos de licitação, nos termos da Lei n.º 8987/95, que regulamentou o art. 175, da Constituição Federal. Acrescenta que a CEF apresentou sua defesa, de modo a comprovar a legalidade dos contratos firmados com as permissionárias, entretanto, o Tribunal de Contas da União entendeu pela indispensabilidade da realização de licitação, as quais devem ser concluídas até 21/12/2018, mediante a apresentação de cronograma dos procedimentos a serem adotados, sendo que a CEF já iniciou os procedimentos necessários para a realização das licitações. Afirma, por sua vez, que o acórdão do Tribunal de Contas da União é nulo, bem como que a CEF não oportunizou o contraditório e ampla defesa às atuais permissionárias antes do início dos procedimentos licitatórios, motivo pelo qual busca o*

Poder Judiciário para resguardo de seu direito."

Assim, a antecipação de tutela foi indeferida, nos seguintes termos (f. 25/8):

"(...)

O artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação dos efeitos da tutela, desde que estejam presentes determinados requisitos, dentre os quais se destacam: prova inequívoca da verossimilhança das alegações; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No caso em tela, o autor se insurge contra a realização de procedimento licitatório pela Caixa Econômica Federal para ajustar os contratos de permissão das casas lotéricas que somente foram firmados por meio de aditamento ao Termo de Responsabilidade e Compromisso, motivo pelo qual pugna pela suspensão do processo licitatório.

Com efeito, o art. 75, da Constituição Federal dispõe:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Já a Lei n.º 8987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, estabelece:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos. Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

(...)

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

Assim, é possível concluir que a obrigatoriedade de realização de licitação para que a Caixa Econômica Federal efetue suas contratações de serviço público, encontra amparo em princípio constitucional inerente ao regime republicano, assim como está expressamente prevista em lei, razão pela qual há que ser prestigiada.

Notadamente, o aditamento ao Termo de Responsabilidade e Compromisso da autora foi realizado em desacordo com os preceitos constitucional e legal, de forma que não pode ser preservado sob o argumento da segurança jurídica, o que equivaleria à conservação do ilícito.

Ademais, a despeito das ilegalidades apontadas na petição inicial, é certo que a autora não está obstada a participar da licitação, de tal sorte que inexistente o periculum in mora a justificar a concessão da tutela antecipada.

Desta feita, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada requerida, o que poderá ser melhor analisado após a vinda da contestação.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

(...)"

Com efeito, o procedimento licitatório decorre da necessidade de regularização de 6.104 (seis mil cento e quatro) unidades lotéricas, em razão da constatada inconstitucionalidade e ilegalidade dos contratos de permissão firmados anteriormente à Constituição Federal de 1988, não precedidos de certame licitatório exigido pelo artigo 175, CF/88, que foram aditados em 1999 para prorrogar seu prazo de vigência, conforme decidido pelo Tribunal de Contas da União no acórdão TCU 925/2013:

"TC 017.293/2011-1

[...]

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULAR PRORROGAÇÃO DE PERMISSÕES LOTÉRICAS, NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI Nº 8.987/1995. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS CONTRATOS INDEVIDAMENTE PRORROGADOS. ACOLHIMENTO DO PRAZO DEFINIDO PELA CAIXA.

[...]

ACÓRDÃO Nº 925/2013 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 017.293/2011-1.

2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Responsáveis: Márcio Tancredi (CPF 462.916.106-63); Mário Ferreira Neto (CPF 010.141.058-11); Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49); Dalide Barbosa Alves Correa (CPF 186.881.521-87); Neiva de Fátima Pereira (CPF 366.260.406-00); e Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. **Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.**

7. **Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).**

8. **Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Celita Oliveira Souza (OAB/DF 3.174), Lirian Souza Soares (OAB/DF 12.099) e Cely Souza Soares (OAB/DF 16.001).**

9. **Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima.

10. Ata nº 13/2013 - Plenário.

11. Data da Sessão: 17/4/2013 - Ordinária."

Conforme consta de tal acórdão, os aditamentos, efetuados em 1999, aos contratos de permissão de unidades lotéricas estabelecidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, são inconstitucionais e ilegais, pois em contrariedade com a exigência da Lei Maior hodiernamente vigente, que exige a realização de prévia licitação.

A constatação dessa inconstitucionalidade e ilegalidade seria a imediata extinção dos contratos e dos aditamentos efetuados após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Contudo, em relação a essa exigência constitucional de prévia licitação para a outorga de concessões e permissões (artigo 175, CF/88), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da manutenção de outorgas de serviços públicos sem prévia licitação, determinou que tais contratos não devem subsistir além do prazo razoável para a realização dos certames licitatórios para regularização de tal situação (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 — "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Tal entendimento, aliás, coincide com o que prevê o artigo 42, §2º, da Lei 8.987/95, de que não seria possível manter a vigência desses contratos para além do tempo razoavelmente necessário à realização das licitações para renovação das permissões:

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

[...]

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses."

No caso, em que pese a alegação de boa-fé do permissionário, é certo que pela sua própria natureza, o contrato de permissão tem por

característica ser precário (artigo 2º, IV, da Lei 8.987/95), havendo possibilidade de revogação, pelo Poder Público, a qualquer tempo, independentemente de indenização ao permissionário.

Assim, não há que se alegar direito adquirido à manutenção do contrato de permissão e de respeito ao aditamento efetuado em 1999, pois a precariedade insita a tal modalidade de contrato impede o reconhecimento do direito subjetivo, cabendo lembrar, ainda, tratar-se de contrato e aditamento declarados inconstitucionais e ilegais no atual contexto, sujeito, portanto, à imediata extinção, nos termos do artigo 43 da Lei 8.987/95, c/c artigo 40:

"Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

[...]

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei."

Tampouco cabe cogitar da possibilidade de convalidação das permissões não licitadas por, supostamente, inoportunidade ao Poder Público. Isto porque a inconstitucionalidade reconhecida tem por efeito tornar, de regra, inexistente o ato contrário à Lei Maior, e não apenas nulo. Ademais, além da manutenção da inconstitucionalidade ocasionar prejuízos aos princípios que regem a administração pública, acarreta ofensa ao princípio da isonomia. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.356.260, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19/02/2013: "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO INFERIOR A R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). RECEBIMENTO PELA EMPRESA CONTRATADA DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO DO CONCURSO, EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMISSIVO DA LEI DE LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. [...] 2. A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei, não cabendo ao intérprete criar novos casos de dispensa. Isso porque a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). 3. É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello: "O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, pág. 66.) 4. Portanto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação desses valores é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da administração pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Recurso especial provido."

Por sua vez, sendo certo, seja na legislação, seja na jurisprudência, que os contratos de permissão não licitados, contrários à Lei Maior, não podem produzir efeitos além do tempo necessário para a realização das licitações para regularização, não há como compreender que o item 9.2 do acórdão 825/2013 do TCU estaria a conceder vigência aos contratos até dezembro/2018.

Além da clara redação da ementa daquele julgamento, fornecendo razoável compreensão do que decidido, conforme já mencionado, o cronograma da CEF contempla a realização de doze sorteios para definir a ordem em que as unidades lotéricas terão seus contratos de permissão submetidos a doze certames, a serem concluídos em três anos, ou seja, até dezembro/2018.

Nítidamente, tal data refere-se ao prazo definido no cronograma entregue pela CEF para conclusão de procedimentos necessários à regularização, e não para manutenção da vigência dos contratos de permissão não licitados, que serão extintos à medida em que forem estabelecidos os novos contratos de permissão licitados.

Por fim, não obstante o alegado pela União em contraminuta, manifesta a inviabilidade da pretensão de manutenção dos contratos não licitados em razão da edição da Lei 13.177, publicada em 23/10/2015, superveniente ao ajuizamento da ação, que cancelou as licitações questionadas, pois tal solução, uma vez mais, nega vigência ao reconhecimento, pela Suprema Corte, de que é inválida a manutenção e perpetuação de contratos de outorga de serviço públicos não licitados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.024700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ E IMPORTADORA TABITA LTDA
ADVOGADO : SP084123 JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro(a)
PARTE RÉ : NADIM DEMETRIO e outro(a)
: CASSIA ALIDA NIGRI DEMETRIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00452446920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, de ofício, determinou a exclusão de NADIM DEMETRIO e CASSIA ALIDA NIGRI DEMETRIO do polo passivo da execução fiscal (f. 192/4).

Alegou em, em suma, a PFN, que não ocorreu a prescrição para redirecionamento da execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 12/11/2004 (f. 64), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para as sócias NADIM DEMETRIO e CASSIA ALIDA NIGRI DEMETRIO em 25/05/2010 (f. 128/9).

Todavia, entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento ao sócio, houve confissão de dívida, para fins de parcelamento, entre 28/07/2005 e 08/07/2006 (f. 99/15 e 130/44), sendo que não corre prescrição no período da respectiva vigência, a demonstrar que inviável reconhecer a extinção do crédito tributário para efeito de redirecionamento à luz da prova dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.024731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP163211 CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA NETO e outro(a)

AGRAVADO(A) : TELCOMP ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVICOS DE
: TELECOMUNICACOES COMPETITIVAS
ADVOGADO : SP186496 RAFAEL MICHELETTI DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : VITOR FARIA DA COSTA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141905920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls.253/256) que rejeitou Impugnação ao Pedido de Assistência Litisconsorcial, deferindo o pedido de assistência formulado.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024876-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAPERMIX IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: OCTAVIO JUNQUEIRA DE CARVALHO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189576920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, de ofício, determinou a exclusão de OCTAVIO JUNQUEIRA DE CARVALHO PINHO do polo passivo da execução fiscal (f. 135/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 27/07/2004 (f. 27), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio OCTAVIO JUNQUEIRA DE CARVALHO PINHO em 08/11/2011 (f. 107/8), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.025079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : LIMMAT PARTICIPACOES S/A
 ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00198624320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu concessão de liminar, em habeas data "para determinar "que sejam emitidos extratos da conta corrente, via SINCOR, pela Autoridade Coatora, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII da CF/88, de forma clara, transparente e inteligível, contendo informações necessárias para apuração de eventuais créditos existentes em virtude de recolhimento de todos os tributos federais a maior, devidamente atualizados pelos mesmos índices que corrigem os débitos tributários" (f. 87/8).

Alegou a agravante, em suma, que: **(1)** foi realizado pedido de informações de conta corrente, por meio do sistema SINCOR, requerendo informações junto à Receita Federal, nos termos do art. 5º, XXXIII, da CF, e da Lei nº 9.507/1997; **(2)** a não concessão de informações pode impedir a agravada de "cumprir com idoneidade suas obrigações tributárias, inviabilizando as suas atividades empresariais, sem poder traçar planos estratégicos tributários e de investimentos; e, **(3)** "em **decisão proferida em 17.06.2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade, com repercussão geral**, do uso de Habeas Data como meio adequado para os seus contribuintes obterem informações em poder dos órgãos de arrecadação federal ou da administração local".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que não é cabível a impetração de *habeas data*, para a obtenção de informações constantes no SINCOR (Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica) e CONTACORPJ (Conta-Corrente de Pessoa Jurídica), pois aquela ação constitucional é destinada à obtenção de informações acerca de dados pessoais da pessoa interessada, e estas não são de caráter público, mas sim destinadas a uso privativo da Secretaria da Receita Federal, não se inserindo, portanto, no conceito de "banco de dados".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AHD 00004797120144036114, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3:12/12/2014: "CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. ACESSO A DADOS DO SINCOR. USO PRIVATIVO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. 1 - As informações requeridas encontram-se no Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, que visa orientar o serviço de controle e fiscalização da Receita Federal, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos junto à União Federal. 2 - O SINCOR é alimentado tão somente com informações prestadas pelo contribuinte, sendo, portanto, de prévio e total conhecimento do mesmo. 3 - Não se trata de um cadastro ou banco de dados de caráter público ou pertencente a uma entidade governamental, com informações de cunho permanente. As informações contidas no sistema supracitado são de uso absolutamente interno e de caráter provisório, estando sempre sujeitas a atualizações do contribuinte, mediante retificação eletrônica. 4 - Apelação não provida".

AHD 0014907-42.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 26/10/2012: "HABEAS DATA. ACESSO A DADOS DO SINCOR - SISTEMA DE CONTA-CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA. RECEITA FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A Lei nº 9.507/1997 regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data e, em seu art. 7º, assegura a concessão do remédio constitucional para: "I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público". 2. Por sua vez, considera-se de caráter público "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações" (Parágrafo Único do art. 1º da Lei nº 9.507/1997). 3. O SINCOR - Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica é um sistema de uso interno da Secretaria da Receita Federal, que não ostenta caráter público, destinado a auxiliá-la na arrecadação de tributos. 4. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, que reconheceu a inadequação do "Habeas Data" para a obtenção das informações buscadas pela impetrante. 5. Apelação Improvida."

AHD 0003075-80.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 23/02/2010: "HABEAS DATA. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO EM QUE CONSTE A EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. INADMISSIBILIDADE DA VIA PROCESSUAL. Agravo retido não conhecido. A impetrante não requereu, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, deixando de atender ao requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC. A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXXII, "a", que, conceder-se-á habeas data "para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades

governamentais ou de caráter público". A expedição de certidão informativa em que conste a existência de créditos não alocados nos registros da Secretaria da Receita Federal, demandaria a análise de extratos e de documentos de valores pagos e devidos, a correção monetária e incidência de juros em caso de atraso, bem como demais cominações legais, o que refoge ao restrito campo de atuação do habeas data. Apelação não provida."

AHD 0005267-37.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3: 25/04/2014: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. ACESSO A INFORMAÇÕES. DADOS SUPOSTAMENTE EXISTENTES EM BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.507/97. DEFINIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER PÚBLICO. PRETENSÃO DEDUZIDA NA INICIAL NÃO INCLUÍDA NO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA DO WRIT. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. A ação de habeas data consubstancia instrumento direcionado a resguardar o direito de acesso a informações atinentes à própria pessoa do postulante, intimamente relacionadas à esfera de seus direitos fundamentais, seja para permitir o simples conhecimento de seu teor ou até mesmo para possibilitar a correção ou complementação dos dados armazenados. 2. O direito de obter, retificar e complementar informações de viés público - assim como qualquer outro direito albergado no ordenamento jurídico - não se reveste de caráter absoluto. 3. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.507/97 define como de caráter público "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações". 4. Existência de nítida baliza à abrangência da ação constitucional, na medida em que se exclui do âmbito de sua tutela as informações utilizadas única e exclusivamente pelo próprio órgão ou entidade que a detém, na órbita de sua competência e vinculada a sua atribuição, não atreladas a interesse pessoal ou a direito fundamental dos impetrantes, com relação às quais não haja, ainda, nenhuma possibilidade de comunicação a terceiros. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais. 5. Postulações incompatíveis com o manejo da ação constitucional. Caracterização de inadequação da via eleita. Carência de interesse processual. 6. Extinção do feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

AHD 0000135-40.2011.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado DAVID DINIZ, e-DJF3:25/10/2012: "CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. REGISTRO PÚBLICO DE DADOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulou o habeas data previsto no texto constitucional, estipulando, logo no parágrafo único do art. 1º, que: "Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações." - Desta feita, há de se perquirir se as informações solicitadas pela impetrante são, de fato, públicas, isto é, se elas são ou não repassadas a qualquer um que eventualmente se interesse por elas, pois, em sendo assim, a utilização da via do habeas data estaria adequada. - Neste sentido, constato que não se pode classificar o registro atacado pela impetrante enquanto público. É que as informações buscadas encontram-se nos sistemas eletrônicos denominados SINCOR (Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica) e CONTACORPJ (Conta-Corrente de Pessoa Jurídica), os quais, conforme iterativa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais destinam-se a auxiliar a Receita Federal na arrecadação, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos mantidos em face da União Federal. - Agravo legal improvido."

Assim, as informações buscadas encontram-se no sistema eletrônico da Receita Federal, servindo apenas para auxiliar referido órgão na orientação dos serviços de controle, fiscalização e arrecadação, sofrendo atualizações e ajustes rotineiros, não retratando a situação de fato do contribuinte e não se prestando a informá-lo acerca de eventuais créditos mantidos em face da União, sendo, portanto, insuscetíveis de disponibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025151-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RG COM/ DE REFRIGERACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)
PARTE RÉ : RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020193720134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1583/3593

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, de ofício, anulou a inclusão de Rubens Guardiola Esteban no polo passivo da execução fiscal e reconheceu a prescrição para redirecionamento, "em que pese o requerimento da exequente ter sido efetuado em 16/01/2003 (fls. 18/19), dentro do prazo prescricional, a nulidade da decisão judicial de fl. 27 implica a nulidade dos atos posteriores praticados no processo com relação à pessoa física".

Alegou-se que: **(1)** "verifica-se que houve regular decisão judicial do Juízo estadual, proferida em 24.02.2003, em que determinou a inclusão do sócio RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN no polo passivo desta execução fiscal (fls. 27), após pedido da Fazenda Nacional protocolizado em 09.01.2003 (fls. 18)"; **(2)** "ocorre que em 09.07.2015 o Juízo federal proferiu decisão judicial decretando, de ofício, nulidade da r. decisão de fls. 27 alegando que aquela fora proferida sem fundamentação jurídica. Asseverou ainda que, uma vez decretada a nulidade, o prazo prescricional não fora interrompido e, por isso, ilegal a inclusão do sócio polo passivo, pois atingida a pretensão da Fazenda Nacional pela prescrição"; **(3)** "não há que se falar em reanálise, de ofício, de decisão judicial proferida em 24.02.2003 pelo atual Juízo, em nova decisão proferida agora, de ofício, em 09.07.2015, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica"; e **(4)** ocorrência de preclusão pro judicato.

A agravada não apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 225/27):

Vistos. Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta por RG COMÉRCIO DA REFRIGERAÇÃO LTDA e seus respectivos sócios, RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN em face da Fazenda Nacional pela qual pretende obter: a) a declaração judicial de extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição, e b) a declaração judicial de ilegitimidade de parte, especificamente ao sócio. (fls. 164/205). Instada a se manifestar, a excepta alegou: a) inexistência de matérias conhecíveis de ofício, b) a não ocorrência da prescrição quinquenal, c) a legitimidade das partes executadas (fls. 208/219). É o breve relato do essencial. Fundamento e Decido. O instituto da exceção de pré-executividade, erigido pela doutrina e jurisprudência, apesar de não ter previsão legal, pode ser arguido no bojo de execução fiscal. Tal instituto objetiva a apresentação de defesa nos próprios autos da execução, sem garantia do juízo. É cabível, entretanto, somente quanto a questões que podem ser conhecidas de ofício, que dizem com a validade do título executivo e, enfim, do processo executivo, como os pressupostos processuais e as condições da ação, além de alegações de pagamento, prescrição, ou decadência, que devem ser comprovadas de plano. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02). Assim sendo, tanto as alegações da ocorrência de prescrição, quanto à de ilegitimidade de parte podem ser invocados em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino. I - DA PRESCRIÇÃO Não entrevejo, na hipótese dos autos, a prescrição da pretensão da excepta de cobrança dos créditos tributários constituídos. Nesse sentido, dos elementos constantes na CDA (fls. 02/11), observo que a cobrança em testilha diz respeito a tributos originários do regime de apuração do Simples Nacional, com vencimento entre 10/03/1997 a 12/01/1998, constituídos mediante declaração de rendimentos apresentado pela excipiente, em 25/05/1998 (fl. 220). Portanto, o crédito tributário, objeto da presente execução fiscal, é advindo de lançamento por homologação. Em tal jaez, o procedimento destinado a apurar o montante devido é de responsabilidade do excipiente, cabendo, tão somente à autoridade administrativa a homologação do referido lançamento, tácita ou expressamente, nos termos do art. 150 do CTN. Desse modo, tendo a excipiente procedido a entrega da declaração, com o reconhecimento do débito fiscal, o crédito tributário encontra-se constituído, não sendo exigido qualquer outra providência por parte do fisco, a teor do disposto na Súmula n.º 436 do STJ. Confira-se nesse sentido: "Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia." (AgRg no Ag 937706 MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, Dje 04/03/2009) "[...] ENTREGA DA DCTF. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. [...] no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo portanto, que se falar em necessidade de lançamento expresse ou tácito do crédito declarado e não pago..." (AgRg no Ag 1146516 SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, Dje 22/03/2010) De outro giro, o despacho que determinou a citação se deu em 20/06/2002 (fl. 12), por sua vez, a citação da empresa executada se deu em 11/09/2002 (fl. 16), data de interrupção da prescrição, conforme o art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Desse modo, entre a data de constituição do crédito tributário, mediante a entrega de declaração de rendimentos apresentado pela excipiente (25/05/1998) e a data em que se deu a citação da empresa

executada (11/09/2002), não decorreu o lapso temporal superior a 5 anos, razão pela qual afasto a ocorrência da prescrição quinquenal. II - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA Apesar dos argumentos da excipientes, verifico que a pessoa física deve ser excluída por outro motivo, prejudicial aos argumentos apresentados na presente exceção. Assim, no caso em pauta, a petição de fls. 18/19, a excepta alega que o sócio RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN seria responsáveis pelo crédito tributário nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. A r. decisão de fl. 27 não apreciou o fundamento apresentado pela excepta. O requerimento de redirecionamento da execução fiscal foi acolhido como aditamento da petição inicial. A jurisprudência consolidada pelos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais é no sentido de ser possível o redirecionamento da execução fiscal para a inclusão de pessoas que não constam da CDA, desde que fundada nas hipóteses legais de responsabilidade tributária. Tendo em vista que a r. decisão de fl. 27 não justifica a inclusão do coexecutado RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN, deixando de apontar a causa para sua responsabilidade tributária, é de rigor pronunciar sua nulidade de ofício, por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Como consequência, todos os atos praticados posteriormente com relação aos dois coexecutados em questão são nulos. Nesse sentido: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DECISÃO NO SENTIDO DO REDIRECIONAMENTO. PROVIMENTO AO RECURSO COMBASE NO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. I - Não assiste razão ao recorrente. II - Com razão o agravante ao apontar a nulidade de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. III - Estabelece o art. 165 do Código de Processo Civil que "as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso". IV - Na hipótese presente, porém, não se trata de fundamentação concisa e nem mesmo de ausência de fundamentação, mas da inexistência de qualquer comando judicial que tenha apreciado o pedido formulado pela exequente a fls. 24 dos autos originários (fl. 33 do presente recurso). V - Ao que se colhe dos autos, a Fazenda Nacional requereu a inclusão do sócio José Ricardo Duarte Fortunato no polo passivo da execução fiscal com fulcro no art. 135, III, do CTN, pleiteando na mesma oportunidade sua citação e a penhora de bens em seu nome. Tais atos foram levados a efeito pela serventia do Juízo sem, no entanto, que houvesse qualquer decisão judicial apreciando o pedido da exequente, o que, em última análise, redundou em cerceamento de defesa da parte, que tem tolhido até mesmo seu direito de recorrer diante da impossibilidade de impugnar adequadamente os atos constitutivos de seu patrimônio. VI - Sem que tenha havido um pronunciamento judicial congruente e específico acerca do pedido de inclusão do sócio no polo passivo do feito, não há como sustentar a validade dos atos subsequentes ao pleito da exequente. VII - Evidentemente, nada impede que, apreciado o pedido, este seja deferido pelo MM Juízo a quo, desde que por meio de decisão devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0037742-88.2010.4.03.0000/SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 22.09.2011). Em que pese o requerimento da exequente ter sido efetuado em 16/01/2003 (fls. 18/19), dentro do prazo prescricional, a nulidade da decisão judicial de fl. 27 implica a nulidade dos atos posteriores praticados no processo com relação à pessoa física. Assim, a decisão de fls. 27 e decisões posteriores não produzem efeitos jurídicos e não houve a interrupção ou suspensão da prescrição com relação à pessoa física, de forma que o prazo prescricional continuou a correr. Cumprida à exequente opor embargos de declaração para que a omissão da decisão judicial fosse sanada, e assim obter-se-ia nova decisão válida. Tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos desde o último ato interruptivo da prescrição (24/02/2003, fl. 27), reconheço a extinção do crédito com relação à pessoa indicada pela excepta para responder junto com a empresa executada (RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN). Assim, reconheço de ofício a nulidade da decisão judicial e pronuncio de ofício a prescrição intercorrente somente com relação ao redirecionamento da pessoa física. Por isso ficam prejudicados os demais argumentos apresentados na exceção de pré-executividade. Enfim, pelas razões já expostas, revogo a decisão de fl. 43 e determino o levantamento da penhora realizada. Posto isso, conheço da exceção de pré-executividade e a defiro apenas para excluir os excipientes RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN do polo passivo da execução fiscal, por outro motivo diverso do arguido por meio da exceção. Encaminhem-se os autos à SEDI para a exclusão de RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN do polo passivo. Dê-se nova vista à UNIÃO para que apresente manifestação conclusiva a respeito do prosseguimento da execução fiscal.**

Inicialmente, quanto à preclusão "pro judicato", improcede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.06.01: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."

Por outro lado, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e

a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 11/09/2002 (f. 29), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN em 16/01/2003 (f. 31/2), dentro, portanto, do prazo quinquenal. Posteriormente, em 09/09/2015, o Juízo *a quo*, de ofício, declarou nula tal decisão de redirecionamento, em face do que decretou a prescrição para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Ocorre que a exequente não deu causa à suposta nulidade da decisão, nem tinha interesse processual em dela recorrer, mesmo a título de embargos de declaração, visto que a fundamentação per *relationem* ou *aliunde* tem sido reconhecida como técnica de julgamento que não gera nulidade (AGRESP 1.220.823, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 21/10/2013).

Por outro lado, conforme provado nos autos o redirecionamento da execução fiscal somente foi requerido e deferido depois da constatação, através de diligência de oficial de Justiça, de que a empresa executada, da qual o terceiro era administrador, encontrava-se inativa, em 11/09/2002 (f. 29), a demonstrar que havia fundamento fático-jurídico para o pedido e este foi acolhido justamente por tal circunstância.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando a nulidade e a prescrição, que foram decretadas, para regular processamento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025175-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025175-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO	: SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SIMONE FILIZZOLA VANNI
ADVOGADO	: SP279585 JULIANA PETERLINI TRUZZI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00133624320154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 118-119v dos autos da ação cautelar n.º 0013362-43.2015.403.6105, que deferiu o pedido de liminar a fim de sobrestar a ordem de suspensão das atividades profissionais da autora, ora agravada, imposta pelo agravante.

Sustenta a agravante que a continuidade dos serviços profissionais pela agravada representa risco à saúde pública, tendo em vista que as atividades exercidas são privativas do profissional de Educação Física.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025230-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EZIQUIEL RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP156396 CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170251520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela pela qual garantida isenção do imposto de renda a contribuinte, com fundamento no artigo 6º, XIV, Lei 7.713/1988; argumentando a PFN a necessidade do efeito suspensivo aos efeitos da decisão agravada, "ante o risco de lesão grave e difícil reparação ao interesse público", vez que ilegal o benefício, pois a isenção é aplicável apenas a quem é portador da imunodeficiência adquirida, e não a quem é portador do vírus HIV, não podendo a lei ser interpretada de forma extensiva ou equitativa.

Alegou, em suma, o agravante: (1) a presença do *periculum in mora*, pois a decisão ora agravada "trará sérios riscos de lesão grave e de difícil reparação à Coletividade já que concede isenção de imposto de renda em desacordo com a legislação de regência, impedindo que seja carregada aos cofres públicos quantias tão necessárias ao ajuste fiscal e a concretização das políticas públicas"; (2) necessidade de que seja conferido efeito suspensivo ao agravo interposto, pois ao impedir a Administração de cobrar tal exação, e na ausência de qualquer garantia de seu efetivo pagamento pelo contribuinte, "mesmo sendo confirmada a legitimidade da cobrança da exação, o que certamente ocorrerá, seja imposto ao Erário o custo adicional de cobrar do agravado o valor devido, frontalmente contrário aos princípios constitucionais, que consagram a primazia do interesse público"; (3) possibilidade de o contribuinte "tornar-se insolvente e jamais entregar aos cidadãos brasileiros as importâncias que indevidamente não recolheu"; e (4) ausência de cumprimento dos requisitos do artigo 30 da Lei 9.250/95, pois houve indeferimento da isenção pela autoridade administrativa competente (diz o parecer do órgão oficial: "O estadiamento atual de sua doença não permite o enquadramento entre as moléstias previstas em lei"), em razão do "conceito de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), conforme previsto na legislação tributária como hipótese isentiva do imposto sobre a renda, não se equiparar ao de 'Portador do Vírus HIV'", na medida em que o mero portador pode nunca vir a desenvolver a doença, ou manter-se assintomático a maior parte da sua vida em função das "especificidades do vírus HIV, bem como a eficácia da medicação ministrada aos portadores do referido vírus", sendo a SIDA apenas uma das fases, a mais rigorosa, de infecção pelo HIV.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes moldes:

"Vistos, etc. Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por EZIQUIEL RODRIGUES DA COSTA em face da UNIÃO FEDERAL, em que pretende o autor seja determinado à ré que se abstenha de todo e qualquer ato que objetive o desconto do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, até julgamento final da presente demanda. Ao final, requer seja declarada a isenção do pagamento de imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, com base no artigo 6, inciso XIV, da Lei n 7.713/88, à vista da comprovada síndrome da imunodeficiência adquirida, com a restituição dos valores desde dezembro de 2015 (data da aposentadoria). Informa que o pedido formulado na esfera administrativa foi indeferido, sob o argumento de que "o estadiamento atual de sua doença não permite enquadramento entre as moléstias previstas em lei". Aduz que o réu se utilizou de critérios não previstos na legislação para negar o seu direito, de forma que impugna as razões do indeferimento de seu pedido de isenção. Juntou procuração e documentos (fls. 14/44). Vieram os autos à conclusão. É o relatório do necessário. Decido. Verifico a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida postulada em sede de tutela antecipada. No caso em questão, pretende o autor seja deferida a isenção do imposto de renda, sob a alegação de que é portador de síndrome da imunodeficiência adquirida, conforme prevê o artigo 6, inciso XIV, da Lei n 7.713/88. Após formular pedido administrativo de isenção do tributo, restou consignado pelo Serviço Médico da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo que o "estadiamento atual de sua doença não permite o enquadramento entre as moléstias previstas em lei", indeferindo seu enquadramento no benefício fiscal (fls. 15). Todavia, o mesmo documento atesta como diagnóstico a referida patologia, tal qual descrita em lei. Assim, em uma primeira análise, própria da atual fase processual, verifico que a melhor solução é determinar a suspensão dos descontos do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria do autor. Frise-se, por fim, que caso a medida não seja confirmada na

ocasião da prolação da sentença, poderá o Fisco efetuar a cobrança dos valores devidos, sem que haja qualquer prejuízo significativa aos cofres públicos. Em face do exposto, pelas razões elencadas, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA a fim de determinar à ré que se abstenha de todo e qualquer ato que objetive o desconto do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria recebidos pelo autor, até ulterior deliberação deste Juízo. Cite-se. Intime-se."

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, vez que a tutela foi antecipada em razão do enquadramento do agravado na situação jurídica, de que trata a Lei 7.713/1989, no que estabeleceu que: "**Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma"**.

A alegação fazendária de que o agravado é mero portador do vírus do HIV, mas não "*apresenta as graves complicações decorrentes da SIDA*" e que a lei apenas beneficiou com a isenção os últimos, é manifestamente contrária ao texto legal, que não estabelece tal distinção.

Não se trata de doença curável, e a legislação, quando previu que a isenção é garantida ao portador da "*síndrome da imunodeficiência adquirida*" não excluiu do benefício fiscal, pelo que se verifica, o portador cuja condição médica, inclusive a de baixa carga viral como é o caso do autor, seja mantida à custa de intenso tratamento e restrição, de modo a proteger apenas os que apresentem "*graves complicações decorrentes da SIDA*", ou seja, os que não tiveram êxito no tratamento.

Segundo a lei, interpretada de forma teleológica e segundo o senso do justo e razoável, não é preciso que o portador de tal síndrome esteja à beira da morte ou padecendo das piores complicações, infortúnios ou horrores da doença para que a isenção seja declarada. A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que para o gozo da isenção basta ser portador da moléstia grave especificada, ainda que não haja a recidiva da doença ou esteja o paciente assintomático na atualidade:

AgRg no AREsp 436.268, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/03/2014: "TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. IRPF. AIDS. ART. 6º DA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. 1. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010). 2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182 do STJ. 3. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positividade do Direito na jurisprudência do STJ. 4. A tese jurídica debatida no Recurso Especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF. 5. Agravo Regimental não conhecido."

Acerca da doença, em questão, assim tem decidido esta Corte:

APELREEX 0900602-04.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 11/04/2014: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (AIDS) E HEPATITE C (HEPATOPATIA GRAVE) - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO 1. Preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, rejeitada. 2. O ajuizamento da presente ação ocorreu em 28/3/2005, ou seja foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. 3. O inciso XIV da Lei 7.713/88 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos de aposentadoria ou reforma portadores de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e hepatite C (hepatopatia grave). 4. O apelado que é aposentado procura afastar a exação do Imposto de Renda sobre os rendimentos de complementação de aposentadoria da Fundação CESP, sendo que segundo entendimento majoritário da jurisprudência desta Corte, os proventos advindos de complementação de aposentadoria são alcançados pela isenção do Imposto de Renda prevista no inciso artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 devido ao princípio da isonomia. 5. Recurso adesivo provido, apelação e remessa oficial não providas."

Pelo aspecto do dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, tampouco existe fundamento para a reforma pleiteada, já que mantida a situação de isenção, que se deve presumir como elemento importante para a garantia das condições atuais de saúde do agravado, a eventual improcedência do pedido, ao final da ação, não tornará irreversível a tutela antecipada, porquanto possível que a recomposição do interesse meramente patrimonial do Estado seja feita através de compensações futuras nos proventos de reforma ou por outras medidas de que dispõe a Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.025279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUCOM USINAGENS E COM/ LTDA e outros(as)
: LUIZ CARLOS MANCINI
: TADEU JOSE MANCINI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00081317820038260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 116-117v dos autos da execução fiscal nº 0008131-78.2003.8.26.0318 que reconheceu a prescrição para o redirecionamento em face do sócio Luiz Carlos Mancini, ao fundamento de que entre a data da citação da empresa até a presente data, transcorreu mais de 9 anos sem que tenha havido a efetiva citação do referido sócio.

Alega a agravante que ocorreu a dissolução irregular da executada, circunstância que autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios. Sustenta que, a partir da ciência da inatividade da empresa executada é que começa a transcorrer o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

A exequente pugna pelo redirecionamento do sócio Luiz Carlos Mancini ante a ocorrência da dissolução irregular da empresa.

Ocorre que, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial de São Paulo, a empresa teve sua falência decretada em 09/02/2000. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 05018315619984036182, Desembargadora Federal Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.025337-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AME COMBUSTIVEIS E CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : MS016167 ALINE ERMINIA MAIA DE ALMEIDA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : STEFANELLO E CIA LTDA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036459820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 25/26) adversa à agravante.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, consoantes fundamentos a seguir expostos.

A decisão combatida, proferida em 2/9/2015, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 7/10/2015 (quarta-feira), conforme certidão de fl. 27, de modo se considera a data de sua publicação o dia 8/10/2015 (quinta-feira), nos termos do art. 4º, § 3º, Lei nº 11.419/2006, iniciando-se o prazo recursal, previsto no art. 522, CPC, em 9/10/2015 (sexta-feira).

Assim, iniciado em 9/10/2015, o prazo recursal findou-se em 18/10/2015 (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil, ou seja, 19/10/2015 (segunda-feira).

Destarte, forçoso reconhecer a intempestividade do presente agravo, interposto em 28/10/2015 (fl. 2), ultrapassando, portanto, o prazo previsto no art. 522, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que manifestamente intempestivo.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025573-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLEIDE BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011165120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema Bacenjud.

Sustenta, em síntese, que o dinheiro em espécie ou em depósito é o primeiro bem a ser considerado na ordem de penhora, havendo previsão expressa de que a constrição de valores seja preferencialmente por meio eletrônico.

Defende que o esgotamento de diligências não é requisito para a concessão do requerimento da penhora *on line*.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Assiste razão à agravante

Com efeito, o artigo 655-A, do Código de Processo Civil, foi acrescentado pela Lei 11.382/2006, contribuindo para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Como se vê, portanto, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, de modo que não pode o julgador criar tal regra.

Ademais, os artigos 655, do Código de Processo Civil, e 11, da Lei 6.830/80, estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Por fim, ressalto que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou

aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para deferir o pedido de penhora *on line*.

Dispensada a intimação da agravada, pois não há procurador constituído nos autos.

Intimem-se.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025683-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANDRADE COUTO E CIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108221720044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 117 e 124) que indeferiu pedido de reconhecimento de sucessão empresarial, bem como indeferiu o redirecionamento da demanda em face dos sócios, em sede de execução fiscal, proposta inicialmente em face de ANDRADE COUTO & CIA LTDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a executada encerrou suas atividades irregularmente (fl. 90). Invocou a Súmula 435/STJ.

Asseverou que não observado, pelo Juízo *a quo*, que a empresa teve sua falência encerrada, continuando responsável por seus débitos (fl. 100) e, assim, de rigor a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo.

Acrescentou que houve sucessão pela empresa COMERCIAL BRANMOTO LTDA, que se encontrava no mesmo endereço da executada (fl. 90), atuando no mesmo ramo de atividade (peças e acessórios para motocicletas).

Destacou o teor do art. 133, CTN.

Afirmou que a executada, "ao sair de cena, abriu lugar para que fosse aberta da firma individual P.M. MARIANO RIBEIRÃO PRETO", que exerce idêntica atividade empresarial (peças e acessórios para motocicletas) e que tem como titular o filho de Ivair Mariano, sócio da devedora principal, chamado Plínio Marcos Mariano.

Anotou que Ivair foi localizado e intimado no interior do estabelecimento comercial que seria de seu filho (fl. 90).

Ressaltou que sua filha Letícia foi quem indicou que lá seria onde ele poderia ser encontrado (fl. 80).

Salientou o art. 50, CC, bem como o art. 135, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de deferir o pedido de fls. 83/105 dos autos da execução em tela, incluindo no polo passivo as pessoas indicadas às fls. 86 dos autos (originários) e, ao final, o provimento do recurso.

Antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravante para que indique - **expressamente** - as pessoas que pretende incluir no polo passivo da execução fiscal.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025867-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP224243 LEANDRO BONADIA FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164726520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025875-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MAGISTRAL LABORATORIO DE MANIPULACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467159120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu o pedido da União para inclusão do suposto sócio MIGUEL DE SOUSA MATOS no polo passivo da execução fiscal (f. 177).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 17/05/2004 (f. 19), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio MIGUEL DE SOUSA MATOS em 14/05/2015 (f. 177), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Nem se alegue suspensão do prazo prescricional em decorrência de ter a executada aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (f. 127/30), tendo em vista que a adesão informada pelo exequente ocorreu em 2010, quando já transcorrido o prazo quinquenal da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025981-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025981-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS017109 TANIA CARLA DA COSTA SILVA
AGRAVADO(A) : ADILSON DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GOBBO GUTIERREZ (Int.Pessoal)
MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08001324620128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 29/9/2015 (fls. 107/v), sendo a agravante dela intimada em 9/10/2015 (fls. 111/v).

Como o presente recurso foi interposto somente em 5/11/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os

advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivo s.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dias a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COMO MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
AGRAVADO(A) : LOTERICA NOVA YORK LTDA -ME
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191124120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1594/3593

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento parcial de tutela, em ação ordinária, para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização.

Alegou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que: (1) a pretensão da agravada é obter a declaração de nulidade do processo administrativo TC 017.293/2011, do Tribunal de Contas da União, para reconhecer a legalidade e validade do contrato de adesão firmado entre a agravada e a Caixa Econômica Federal, devendo ser cumprido até o fim; (2) a decisão agravada determinou à CEF "suspenda os atos de licitação da permissão concedida à agravada até a homologação e adjudicação objeto do certame, informando aos demais licitantes que a referida permissão encontra-se sub judice até decisão final de mérito da demanda"; (3) as decisões do TCU, no exercício da competência constitucional que lhe foi conferida pelo artigo 71 da CF/88, gozam de presunção de legitimidade e são de caráter impositivo e vinculante, sendo o cumprimento de suas decisões obrigatório aos órgãos da Administração; (4) a decisão proferida nos autos do TC 017.293/2011 - Acórdão TCU 925/2013 - Plenário, é imutável em razão do esgotamento dos recursos cabíveis, não podendo o administrador descumprir tal decisão, sob pena de responsabilidade; (5) a atividade prestada pelas casas lotéricas possui natureza jurídica de serviço público, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 204/67; (6) sendo a exploração de loterias um serviço público de competência privativa da União (artigo 22, XX, da CF), e delegado por Lei à Caixa Econômica Federal, que seleciona os parceiros via certame licitatório, para a comercialização de produtos lotéricos e prestação de outros serviços de interesse social, tudo em conformidade com as disposições legais, na forma e limites estabelecidos pelo CMN e BACEN; (7) o artigo 40 da Lei 8.987/95 estabelece que a permissão de serviço público seja formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos da lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente; (8) não há que se falar na natureza de concessão de serviço público dos contratos firmados entre a Caixa e os permissionários lotéricos, mas sim de permissão de serviço público; (9) o contrato de permissão tem a precariedade como característica, estando a possibilidade de sua revogação a qualquer momento incluída como risco do negócio.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a ação ordinária 0019112-41.2015.403.6100, foi ajuizada para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização. Conforme se depreende do relatado na decisão agravada, alegou a autora, na inicial, que: "*busca, com a presente demanda, prevenir eventual revogação da permissão de comercialização de serviços de revendedor lotérico, postulando a exibição, pela primeira ré (CEF), de todos os documentos referentes à aludida contratação. Em face da segunda requerida (União) a autora pretende a declaração de nulidade do Acórdão proferido pelo TCU na representação TC 017.293/2011-1, pelo qual foi determinada a regularização, pela Caixa Econômica Federal, de todos os termos de permissão concedidos sem prévia licitação, nos termos do art. 42, 2º, da Lei 8.987/1995. Conforme exposto na exordial, pelo cotejo da defesa da CEF perante o Tribunal de Contas da União, percebe-se que a primeira ré nunca teve a intenção de revogar a permissão conferida à autora, de modo que está apenas cumprindo a determinação daquele Órgão, a qual sustenta ser ilegal, por não dar a oportunidade de defesa aos permissionários. Ressalta a requerente que em 2013 foi editada a Lei 12.869, que expressamente prevê o prazo de 20 (vinte) anos para cada permissão concedida, o que garantiria à autora a continuidade do seu direito. Ademais, salienta a requerida que detém a permissão para o serviço de revendedor lotérico desde antes da Constituição de 1988, e a licitação empreendida pela primeira ré poderá adjudicar a permissão ora controvertida a outra pessoa jurídica, trazendo-lhe prejuízos irreparáveis, razão pela qual formula o pedido de concessão de tutela antecipada, inaudita altera partes.*"

Assim, a antecipação de tutela foi deferida parcialmente, nos seguintes termos (f. 163/5):

"(...)

Inicialmente, a despeito da argumentação formulada pela requerente, descabe perquirir sobre a nulidade ou não do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, pois tal decisão vincula apenas a Caixa Econômica Federal, não tendo eficácia contra terceiros, que não participaram daquele processo administrativo.

A controvérsia discutida nestes autos restringe-se à possibilidade ou não da CEF proceder a licitações para regularização de permissões cuja concessão ocorreu anteriormente à representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, repercutindo diretamente nas relações contratuais entre a Caixa e as atuais permissionárias, bem como nos respectivos efeitos patrimoniais.

Da leitura do dispositivo do Acórdão proferido pelo TCU (f. 88), observa-se que aquele Órgão de Controle Externo determinou que a CEF regularizasse os atuais termos de responsabilidade e compromisso firmados pelos 6.310 revendedores lotéricos, objeto de análise naquele processo administrativo, observando o art. 175 da Constituição e o art. 42, 2º, da Lei 8.987/1995.

Por oportuno, reproduzo os dispositivos legais supramencionados:

"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

(grifos nossos)

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

(...)

§2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses."

(grifos nossos)

Como se vê, do cotejo dos dispositivos acima indicados, se pode extrair a interpretação de que as permissões de serviço público devem também ser precedidas de licitação, mas que a lei regulamentadora deste regime autorizou a manutenção das concessões então vigentes pelo prazo originalmente pactuado, bem como que as concessões em caráter precário deveriam ser mantidas pelo tempo necessário para a realização de licitações pelo Poder Concedente.

Por seu turno, a autora não apresentou aos autos o contrato originalmente celebrado com a primeira ré. Acostou aos autos um termo aditivo, datado de 31.05.1999 (f. 46/67), mas não demonstrou qual o limite lógico entre este instrumento contratual e a atual permissão de serviço como revendedor lotérico, uma vez que consta, como subscritora daquele documento, Maria Zeli Barcheche Cordeiro, a qual não consta do quadro social da requerente.

Portanto, não se sabe ainda em que condições se deu o contrato entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, se foi uma concessão originária ou uma prorrogação de concessão anterior, tampouco se sabe qual foi o prazo pactuado para a permissão, de modo que tal questão deve ser melhor analisada durante a dilação probatória.

De outro prisma, embora de fato não se aplique retroativamente ao caso a Lei 12.869/2013, é oportuno ressaltar que a Presidência da República, em suas razões de veto ao inciso II do art. 5º do aludido diploma legal, fez constar o seguinte:

"(...)

Já o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Advocacia-Geral da União opinaram pelo veto ao dispositivo a seguir transcrito: Inciso II do art. 5º

"II - adotará as medidas necessárias à adaptação dos atuais contratos mantidos com os permissionários e correspondentes, dispensada nova licitação, e dos processos licitatórios ou de contratação em andamento, prevalecendo as normas desta Lei sobre as regras editalícias e demais normas legais ou administrativas que regem os referidos instrumentos."

Razão do veto

"O dispositivo ofende o princípio da segurança jurídica ao estabelecer que as normas desta lei prevaleceriam indiscriminadamente sobre as condições editalícias e as regras previstas em contratos vigentes.

(...)"

(grifo nosso)

Como se vê, o veto acima transcrito permite a interpretação inequívoca de que as permissões contratadas anteriormente à entrada em vigor daquela lei, enquanto não verificada alguma irregularidade formal ou descumprimento de cláusulas contratuais, deverão ser mantidas tal como contratadas.

Por sua vez, vislumbra-se o periculum in mora, pois a requerida poderá ter revogada sua permissão para operação, com efeitos irreparáveis em sua esfera patrimonial.

Entretanto, não é possível acolher o pedido de suspensão total da licitação, pois é fato notório (CPC, art. 334, I), que a primeira ré já tomou medidas para a organização do certame, inclusive divulgando a realização de sorteios em seu sítio na internet. Ademais, o pedido formulado nestes autos diz respeito apenas à autora, e as licitações são realizadas em bloco, concentrando atos em relação a várias concessões simultaneamente, de modo que a suspensão de todo o procedimento iria acarretar custos irreparáveis à primeira requerida.

Deste modo, a suspensão dos efeitos do procedimento deve alcançar apenas eventual e futura homologação e adjudicação do objeto da licitação, de modo a preservar o resultado útil desta demanda, se afinal forem julgados procedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Posto isto, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para determinar que a Caixa Econômica Federal suspenda, por ora, os atos de licitação da permissão concedida à autora, até eventual homologação e adjudicação do objeto do certame, devendo a CEF informar os licitantes, por meio de seu sítio eletrônico no pregão ou concorrência, que referida permissão encontra-se sub judice, até decisão final de mérito nesta demanda.

Atribua a autora corretamente o valor dado à causa, conforme o benefício econômico pretendido, recolhendo as custas judiciais remanescentes.

Após, ciência à primeira ré do deferimento da tutela pleiteada, para imediato cumprimento, a contar da intimação desta decisão, sob pena de cominação de multa diária ("astreintes"), no importe de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461, 4º, do CPC.

(...)."

Com efeito, o procedimento licitatório decorre da necessidade de regularização de 6.104 (seis mil cento e quatro) unidades lotéricas, em razão da constatada inconstitucionalidade e ilegalidade dos contratos de permissão firmados anteriormente à Constituição Federal de 1988, não precedidos de certame licitatório exigido pelo artigo 175, CF/88, que foram aditados em 1999 para prorrogar seu prazo de vigência, conforme decidido pelo Tribunal de Contas da União no acórdão TCU 925/2013:

"TC 017.293/2011-1

[...]

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULAR PRORROGAÇÃO DE PERMISSÕES LOTÉRICAS, NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI Nº 8.987/1995. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS CONTRATOS INDEVIDAMENTE PRORROGADOS. ACOLHIMENTO DO PRAZO DEFINIDO PELA CAIXA.

[...]

ACÓRDÃO Nº 925/2013 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 017.293/2011-1.

2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Responsáveis: Márcio Tancredi (CPF 462.916.106-63); Mário Ferreira Neto (CPF 010.141.058-11); Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49); Dalide Barbosa Alves Correa (CPF 186.881.521-87); Neiva de Fátima Pereira (CPF 366.260.406-00); e Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).

8. Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Celita Oliveira Souza (OAB/DF 3.174), Lirian Souza Soares (OAB/DF 12.099) e Cely Souza Soares (OAB/DF 16.001).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências

necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima.

10. Ata nº 13/2013 - Plenário.

11. Data da Sessão: 17/4/2013 - Ordinária."

Conforme consta de tal acórdão, os aditamentos, efetuados em 1999, aos contratos de permissão de unidades lotéricas estabelecidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, são inconstitucionais e ilegais, pois em contrariedade com a exigência da Lei Maior hodiernamente vigente, que exige a realização de prévia licitação.

A constatação dessa inconstitucionalidade e ilegalidade seria a imediata extinção dos contratos e dos aditamentos efetuados após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Contudo, em relação a essa exigência constitucional de prévia licitação para a outorga de concessões e permissões (artigo 175, CF/88), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da manutenção de outorgas de serviços públicos sem prévia licitação, determinou que tais contratos não devem subsistir além do prazo razoável para a realização dos certames licitatórios para regularização de tal situação (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 — "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com

conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Tal entendimento, aliás, coincide com o que prevê o artigo 42, §2º, da Lei 8.987/95, de que não seria possível manter a vigência desses contratos para além do tempo razoavelmente necessário à realização das licitações para renovação das permissões:

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

[...]

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses."

No caso, em que pese a alegação de boa-fé do permissionário, é certo que pela sua própria natureza, o contrato de permissão tem por característica ser precário (artigo 2º, IV, da Lei 8.987/95), havendo possibilidade de revogação, pelo Poder Público, a qualquer tempo, independentemente de indenização ao permissionário.

Assim, não há que se alegar direito adquirido à manutenção da vigência do contrato de permissão e de respeito ao aditamento efetuado em 1999, pois a precariedade insita a tal modalidade de contrato impede o reconhecimento do direito subjetivo, cabendo lembrar, ainda, tratar-se de contrato e aditamento declarados inconstitucionais e ilegais no atual contexto, sujeito, portanto, à imediata extinção, nos termos do artigo 43 da Lei 8.987/95, c/c artigo 40:

"Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

[...]

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei."

Tampouco cabe cogitar da possibilidade de convalidação das permissões não licitadas por, supostamente, inoportunidade ao Poder Público. Isto porque a inconstitucionalidade reconhecida tem por efeito tornar, de regra, inexistente o ato contrário à Lei Maior, e não apenas nulo. Ademais, além da manutenção da inconstitucionalidade ocasionar prejuízos aos princípios que regem a administração pública, acarreta ofensa ao princípio da isonomia. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.356.260, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19/02/2013: "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO INFERIOR A R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). RECEBIMENTO PELA EMPRESA CONTRATADA DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO DO CONCURSO, EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMISSIVO DA LEI DE LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. [...] 2. A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei, não cabendo ao intérprete criar novos casos de dispensa. Isso porque a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). 3. É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello: "O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, pág. 66.) 4. Portanto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação desses valores é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da administração pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Recurso especial provido."

Por sua vez, sendo certo, seja na legislação, seja na jurisprudência, que os contratos de permissão não licitados, contrários à Lei Maior, não podem produzir efeitos além do tempo necessário para a realização das licitações para regularização, não há como compreender que o item 9.2 do acórdão 825/2013 do TCU estaria a conceder vigência aos contratos até dezembro/2018.

Além da clara redação da ementa daquele julgamento, fornecendo razoável compreensão do que decidido, conforme já mencionado, o cronograma da CEF contempla a realização de doze sorteios para definir a ordem em que as unidades lotéricas terão seus contratos de

permissão submetidos a doze certames, a serem concluídos em três anos, ou seja, até dezembro/2018.

Nítidamente, tal data refere-se ao prazo definido no cronograma entregue pela CEF para a conclusão dos procedimentos necessários para a regularização, e não para manutenção da vigência dos contratos de permissão não licitados, que serão extintos à medida em que forem estabelecidos os novos contratos de permissão licitados.

Por fim, não obstante o alegado pela agravada em contraminuta, manifesta a inviabilidade da pretensão de manutenção dos contratos não licitados em razão da edição da Lei 13.177, publicada no DOU de 23/10/2015, superveniente ao ajuizamento da ação, que cancelou as licitações questionadas, negando vigência assim ao acórdão do TCU, ante a declaração do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de manutenção de contratos de outorga de serviços públicos não licitados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025989-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
AGRAVADO(A) : LOTERIA MILLENNIUM LTDA -ME
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191184820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento parcial de tutela, em ação ordinária, para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização.

Alegou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que: (1) a pretensão da agravada é obter a declaração de nulidade do processo administrativo TC 017.293/2011, do Tribunal de Contas da União, para reconhecer a legalidade e validade do contrato de adesão firmado entre a agravada e a Caixa Econômica Federal, devendo ser cumprido até o fim; (2) a decisão agravada determinou à CEF "suspenda os atos de licitação da permissão concedida à agravada até a homologação e adjudicação objeto do certame, informando aos demais licitantes que a referida permissão encontra-se sub judice até decisão final de mérito da demanda"; (3) as decisões do TCU, no exercício da competência constitucional que lhe foi conferida pelo artigo 71 da CF/88, gozam de presunção de legitimidade e são de caráter impositivo e vinculante, sendo o cumprimento de suas decisões obrigatório aos órgãos da Administração; (4) a decisão proferida nos autos do TC 017.293/2011 - Acórdão TCU 925/2013 - Plenário, é imutável em razão do esgotamento dos recursos cabíveis, não podendo o administrador descumprir tal decisão, sob pena de responsabilidade; (5) a atividade prestada pelas casas lotéricas possui natureza jurídica de serviço público, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 204/67; (6) sendo a exploração de loterias um serviço público de competência privativa da União (artigo 22, XX, da CF), e delegado por Lei à Caixa Econômica Federal, que seleciona os parceiros via certame licitatório, para a comercialização de produtos lotéricos e prestação de outros serviços de interesse social, tudo em conformidade com as disposições legais, na forma e limites estabelecidos pelo CMN e BACEN; (7) o artigo 40 da Lei 8.987/95 estabelece que a permissão de serviço público seja formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos da lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente; (8) não há que se falar na natureza de concessão de serviço público dos contratos firmados entre a Caixa e os permissionários lotéricos, mas sim de permissão de serviço público; (9) o contrato de permissão tem a precariedade como característica, estando a possibilidade de sua revogação a qualquer momento incluída como risco do negócio.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a ação ordinária 0019118-48.2015.4.03.6100, foi ajuizada para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de licitar a permissão da casa lotérica autora, ou, se for o caso, que suspenda os atos de licitação, até decisão final ou pagamento da indenização.

Conforme se depreende do relatado na decisão agravada, alegou a autora, na inicial, que: "busca, com a presente demanda, prevenir eventual revogação da permissão de comercialização de serviços de revendedor lotérico, postulando a exibição, pela primeira ré

(CEF), de todos os documentos referentes à aludida contratação. Em face da segunda requerida (União) a autora pretende a declaração de nulidade do Acórdão proferido pelo TCU na representação TC 017.293/2011-1, pelo qual foi determinada a regularização, pela Caixa Econômica Federal, de todos os termos de permissão concedidos sem prévia licitação, nos termos do art. 42, 2º, da Lei 8.987/1995. Conforme exposto na exordial, pelo cotejo da defesa da CEF perante o Tribunal de Contas da União, percebe-se que a primeira ré nunca teve a intenção de revogar a permissão conferida à autora, de modo que está apenas cumprindo a determinação daquele Órgão, a qual sustenta ser ilegal, por não dar a oportunidade de defesa aos permissionários. Ressalta a requerente que em 2013 foi editada a Lei 12.869, que expressamente prevê o prazo de 20 (vinte) anos para cada permissão concedida, o que garantiria à autora a continuidade do seu direito. Ademais, salienta a requerida que detém a permissão para o serviço de revendedor lotérico desde antes da Constituição de 1988, e a licitação empreendida pela primeira ré poderá adjudicar a permissão ora controvertida a outra pessoa jurídica, trazendo-lhe prejuízos irreparáveis, razão pela qual formula o pedido de concessão de tutela antecipada, inaudita altera partes."

Assim, a antecipação de tutela foi deferida parcialmente, nos seguintes termos (f. 252/4):

"(...)

Inicialmente, a despeito da argumentação formulada pela requerente, descabe perquirir sobre a nulidade ou não do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, pois tal decisão vincula apenas a Caixa Econômica Federal, não tendo eficácia contra terceiros, que não participaram daquele processo administrativo.

A controvérsia discutida nestes autos restringe-se à possibilidade ou não da CEF proceder a licitações para regularização de permissões cuja concessão ocorreu anteriormente à representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, repercutindo diretamente nas relações contratuais entre a Caixa e as atuais permissionárias, bem como nos respectivos efeitos patrimoniais.

Da leitura do dispositivo do Acórdão proferido pelo TCU (f. 111), observa-se que aquele Órgão de Controle Externo determinou que a CEF regularizasse os atuais termos de responsabilidade e compromisso firmados pelos 6.310 revendedores lotéricos, objeto de análise naquele processo administrativo, observando o art. 175 da Constituição e o art. 42, 2º, da Lei 8.987/1995.

Por oportuno, reproduzo os dispositivos legais supramencionados:

"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

(grifos nossos)"

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

(...)

§2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses."

(grifos nossos)

Como se vê, do cotejo dos dispositivos acima indicados, se pode extrair a interpretação de que as permissões de serviço público devem também ser precedidas de licitação, mas que a lei regulamentadora deste regime autorizou a manutenção das concessões então vigentes pelo prazo originalmente pactuado, bem como que as concessões em caráter precário deveriam ser mantidas pelo tempo necessário para a realização de licitações pelo Poder Concedente.

No contrato celebrado com a primeira ré ficou pactuado para a permissão o prazo de 131 meses a contar da assinatura do contrato.

De outro prisma, embora de fato não se aplique retroativamente ao caso a Lei 12.869/2013, é oportuno ressaltar que a Presidência da República, em suas razões de veto ao inciso II do art. 5º do aludido diploma legal, fez constar o seguinte:

"(...)

Já o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Advocacia-Geral da União opinaram pelo veto ao dispositivo a seguir transcrito:

Inciso II do art. 5º

"II - adotará as medidas necessárias à adaptação dos atuais contratos mantidos com os permissionários e correspondentes, dispensada nova licitação, e dos processos licitatórios ou de contratação em andamento, prevalecendo as normas desta Lei sobre as regras editalícias e demais normas legais ou administrativas que regem os referidos instrumentos."

Razão do veto

"O dispositivo ofende o princípio da segurança jurídica ao estabelecer que as normas desta lei prevaleceriam indiscriminadamente sobre as condições editalícias e as regras previstas em contratos vigentes.

(...)"

(grifo nosso)

Como se vê, o veto acima transcrito permite a interpretação inequívoca de que as permissões contratadas anteriormente à entrada em vigor daquela lei, enquanto não verificada alguma irregularidade formal ou descumprimento de cláusulas contratuais, deverão ser mantidas tal como contratadas.

Por sua vez, vislumbra-se o periculum in mora, pois a requerida poderá ter revogada sua permissão para operação, com efeitos irreparáveis em sua esfera patrimonial.

Entretanto, não é possível acolher o pedido de suspensão total da licitação, pois é fato notório (CPC, art. 334, I), que a primeira ré já tomou medidas para a organização do certame, inclusive divulgando a realização de sorteios em seu sítio na internet. Ademais, o pedido formulado nestes autos diz respeito apenas à autora, e as licitações são realizadas em bloco, concentrando atos em relação a várias concessões simultaneamente, de modo que a suspensão de todo o procedimento iria acarretar custos irreparáveis à primeira requerida.

Deste modo, a suspensão dos efeitos do procedimento deve alcançar apenas eventual e futura homologação e adjudicação do objeto da licitação, de modo a preservar o resultado útil desta demanda, se afinal forem julgados procedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Posto isto, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para determinar que a Caixa Econômica Federal suspenda, por ora, os atos de licitação da permissão concedida à autora, até eventual homologação e adjudicação do objeto do certame, devendo a CEF informar os licitantes, por meio de seu sítio eletrônico no pregão ou concorrência, que referida permissão encontra-se sub judice, até decisão final de mérito nesta demanda.

Atribua a autora corretamente o valor dado à causa, conforme o benefício econômico pretendido, recolhendo as custas judiciais remanescentes.

Após, ciência à primeira ré do deferimento da tutela pleiteada, para imediato cumprimento, a contar da intimação desta decisão, sob pena de cominação de multa diária ("astreintes"), no importe de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, nos termos do art. 461, 4º, do CPC.

(...)"

Com efeito, o procedimento licitatório decorre da necessidade de regularização de 6.104 (seis mil cento e quatro) unidades lotéricas, em razão da constatada inconstitucionalidade e ilegalidade dos contratos de permissão firmados anteriormente à Constituição Federal de 1988, não precedidos de certame licitatório exigido pelo artigo 175, CF/88, que foram aditados em 1999 para prorrogar seu prazo de vigência, conforme decidido pelo Tribunal de Contas da União no acórdão TCU 925/2013:

"TC 017.293/2011-1

[...]

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULAR PRORROGAÇÃO DE PERMISSÕES LOTÉRICAS, NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI Nº 8.987/1995. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO E REVOGAÇÃO DOS CONTRATOS INDEVIDAMENTE PRORROGADOS. ACOLHIMENTO DO PRAZO DEFINIDO PELA CAIXA.

[...]

ACÓRDÃO Nº 925/2013 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 017.293/2011-1.

2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Responsáveis: Márcio Tancredi (CPF 462.916.106-63); Mário Ferreira Neto (CPF 010.141.058-11); Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49); Dalide Barbosa Alves Correa (CPF 186.881.521-87); Neiva de Fátima Pereira (CPF 366.260.406-00); e Carlos Antônio Silva (CPF 296.883.881-49).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).

8. Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Celita Oliveira Souza (OAB/DF 3.174), Lirian Souza Soares (OAB/DF 12.099) e Cely Souza Soares (OAB/DF 16.001).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos

procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima.

10. Ata nº 13/2013 - Plenário.

11. Data da Sessão: 17/4/2013 - Ordinária."

Conforme consta de tal acórdão, os aditamentos, efetuados em 1999, aos contratos de permissão de unidades lotéricas estabelecidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, são inconstitucionais e ilegais, pois em contrariedade com a exigência da Lei Maior hodiernamente vigente, que exige a realização de prévia licitação.

A constatação dessa inconstitucionalidade e ilegalidade seria a imediata extinção dos contratos e dos aditamentos efetuados após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Contudo, em relação a essa exigência constitucional de prévia licitação para a outorga de concessões e permissões (artigo 175, CF/88), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da manutenção de outorgas de serviços públicos sem prévia licitação, determinou que tais contratos não devem subsistir além do prazo razoável para a realização dos certames licitatórios para regularização de tal situação (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 — "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Tal entendimento, aliás, coincide com o que prevê o artigo 42, §2º, da Lei 8.987/95, de que não seria possível manter a vigência desses contratos para além do tempo razoavelmente necessário à realização das licitações para renovação das permissões:

"Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei.

[...]

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses."

No caso, em que pese a alegação de boa-fé do permissionário, é certo que pela sua própria natureza, o contrato de permissão tem por característica ser precário (artigo 2º, IV, da Lei 8.987/95), havendo possibilidade de revogação, pelo Poder Público, a qualquer tempo, independentemente de indenização ao permissionário.

Assim, não há que se alegar direito adquirido à manutenção da vigência do contrato de permissão e de respeito ao aditamento efetuado em 1999, pois a precariedade insita a tal modalidade de contrato impede o reconhecimento do direito subjetivo, cabendo lembrar, ainda, tratar-se de contrato e aditamento declarados inconstitucionais e ilegais no atual contexto, sujeito, portanto, à imediata extinção, nos termos do artigo 43 da Lei 8.987/95, c/c artigo 40:

"Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

[...]

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei."

Tampouco cabe cogitar da possibilidade de convalidação das permissões não licitadas por, supostamente, inoportunidade ao Poder Público. Isto porque a inconstitucionalidade reconhecida tem por efeito tornar, de regra, inexistente o ato contrário à Lei Maior, e não apenas nulo. Ademais, além da manutenção da inconstitucionalidade ocasionar prejuízos aos princípios que regem a administração pública, acarreta ofensa ao princípio da isonomia. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.356.260, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19/02/2013: "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO INFERIOR A R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). RECEBIMENTO PELA EMPRESA CONTRATADA DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO DO CONCURSO, EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMISSIVO DA LEI DE LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. [...] 2. A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei, não cabendo ao intérprete criar novos casos de dispensa. Isso porque a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). 3. É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello: "O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, pág. 66.) 4. Portanto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação desses valores é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da administração pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Recurso especial provido."

Por sua vez, sendo certo, seja na legislação, seja na jurisprudência, que os contratos de permissão não licitados, contrários à Lei Maior, não podem produzir efeitos além do tempo necessário para a realização das licitações para regularização, não há como compreender que o item 9.2 do acórdão 825/2013 do TCU estaria a conceder vigência aos contratos até dezembro/2018.

Além da clara redação da ementa daquele julgamento, fornecendo razoável compreensão do que decidido, conforme já mencionado, o cronograma da CEF contempla a realização de doze sorteios para definir a ordem em que as unidades lotéricas terão seus contratos de permissão submetidos a doze certames, a serem concluídos em três anos, ou seja, até dezembro/2018.

Nítidamente, tal data refere-se ao prazo definido no cronograma entregue pela CEF para a conclusão dos procedimentos necessários para a regularização, e não para manutenção da vigência dos contratos de permissão não licitados, que serão extintos à medida em que forem estabelecidos os novos contratos de permissão licitados.

Por fim, não obstante o alegado pela agravada em contraminuta, manifesta a inviabilidade da pretensão de manutenção dos contratos não licitados em razão da edição da Lei 13.177, publicada no DOU de 23/10/2015, superveniente ao ajuizamento da ação, que cancelou as licitações questionadas, negando vigência assim ao acórdão do TCU, ante a declaração do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de manutenção de contratos de outorga de serviço públicos não licitados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026064-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE
ADVOGADO : SP286787 THIAGO GIOVANNI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00632559720144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1603/3593

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 22/30) que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante cerceamento de defesa, porquanto a Certidão de Dívida Ativa foi extraída conforme lançamentos respectivos, sem que tivesse conhecimento de qualquer processo administrativo para oferecer sua defesa.

Sustentou o cabimento da exceção de pré-executividade.

Afirmou que há ofensa aos artigos 2º, § 5º e 3º, parágrafo único, Lei nº 6.830/80 e artigos 202, 203 e 204, CTN.

Defendeu que a CDA é nula, porque ilíquida, na medida em que não contém o termo inicial e a forma de cálculo dos juros de mora e da multa, não sendo suficiente a indicação da legislação.

Alegou que a multa moratória é inexistente por possuir finalidade idêntica a dos juros de mora, sendo inadmissível a cumulação de ambos. Aduziu que, nas CDAs em comento, não constam todas as informações necessárias à defesa do executado.

Afirmou que a multa aplicada desafia o princípio da proporcionalidade, sendo ilegal e nula de pleno direito, tendo em vista seu caráter confiscatório.

Sustentou que a exceção de pré-executividade deve suspender a execução, evitando-se a penhora, enquanto não processada, "*sob pena de ferir a essência do instituto*", suspendendo, desta forma, também o prazo para oposição dos embargos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para sobrestar a determinação de atos de expropriação forçada sobre seus bens e para reformar a decisão agravada, acolhendo a exceção de pré-executividade.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Quanto à nulidade da CDA, por falta de notificação administrativa, cumpre ressaltar que, na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo de qualquer atuação por parte do Fisco (art. 150, CTN e Súmula 43/STJ), sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos. Afastada, portanto, a alegação de necessidade de lançamento do crédito por parte do Fisco, nos termos do art. 142, CTN, ou ainda a intimação do contribuinte na esfera administrativo, porquanto o crédito se encontra constituído a partir da entrega da declaração, feita por este contribuinte, independente de qualquer ato administrativo.

Nesse sentido, peço vênias para transcrever enxertos do REsp nº 962.379, julgado pela sistemática do art. 543-C, CPC, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki:

...

Realmente, a jurisprudência sedimentada na 1ª Seção é no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

...

Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presente nos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha Martins que "é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Recurso especial não conhecido.) (RESP 281.867/SC, 2ª T. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003).

Na verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo. (grifos)

Como forma de ilustração dos fundamentos acima, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. No caso dos tributos sujeitos a **lançamento por homologação** (art. 150, do CTN), quem formaliza o crédito é o próprio sujeito passivo. Nesta modalidade o crédito é constituído na data da entrega da declaração, mediante a qual o sujeito passivo reconhece seu débito, tornando dispensável qualquer providência por parte do Fisco (Súmula 436, do STJ). Tal entrega, porém, tanto pode ocorrer antes, como depois da data do vencimento do crédito, e sendo assim, entre o dia seguinte ao da entrega da declaração e o dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo de prescrição inicia naquele que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). 2. Apesar de não haver obrigatoriedade de homologação formal, o crédito sujeita-se a lançamento substitutivo, nos casos previstos no artigo 149 do Código Tributário Nacional. Nessa circunstância, o contribuinte pode recorrer, e durante o prazo de que dispõe para interpor recurso administrativo (art. 15, do Dec. 70.235/72), não se conta a prescrição, pois, mesmo após o lançamento, o tributo só se torna definitivamente constituído a partir do momento em que não é mais passível de impugnação administrativa. 3. Já o fim do prazo de prescrição deve ser determinado de acordo com as disposições do artigo 174, § único, inciso I, do CTN; da Lei Complementar nº 118/2005; do § 1º, do artigo 219, § 4º, do CPC; do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, à luz da Súmula 106 do STJ. 4. Quando há inércia do executante, é de se observar a incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar nº 118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, que aplica-se imediatamente aos processos em curso. Na hipótese, se o despacho que ordenou a citação ocorreu após a vigência da referida Lei Complementar, a prescrição é interrompida na data do despacho ordenatório; se ocorreu antes, a prescrição interrompe-se na data da citação. 5. Observe-se que "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106, do STJ). Tendo havido inércia da exequente, a interrupção da prescrição não retroage à data da propositura da ação. 6. Em casos semelhantes, em que não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, a E. 6ª Turma entendeu que, por se tratar de nulidade relativa, cabia à exequente a demonstração da existência de efetivo prejuízo (AC n. 0805440-39.1997.4.03.6107). Assim, por não estar demonstrada pela exequente a existência de causas suspensivas ou interruptivas na presente execução, devem ser reconhecidos como válidos os atos processuais praticados. 7. No caso dos autos, trata-se da cobrança de tributos com vencimento entre 15/08/2000 e 15/01/2002 (fls. 02/21). Ajuizada a execução fiscal em 18/06/2004, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 03/08/2004, porém não foi encontrada a executada (fls. 23). 8. Verifica-se, ainda, que a demora na citação é imputável exclusivamente à exequente, que renovou pedidos de citação do executado nos endereços em que ele não foi localizado (fls. 72 e 118) e somente em 2011 requereu a citação por edital do executado e seus sócios (fls. 19). Por isso, tenho que ocorreu a prescrição. 9. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 00278140720044036182, Relator JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013). Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado, não sendo, portanto, necessária a notificação do contribuinte.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Outrossim, a fundamentação necessária e representativa do crédito em cobro encontra-se devidamente registra no título executivo extrajudicial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80. 1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. 2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1214287, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. 2. Caso em que o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que ofertou exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 3. O título executivo indica, claramente, a fundamentação legal utilizada para cálculo dos juros, correção monetária e encargos, não havendo que se cogitar na sua nulidade. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00294628920144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015).

Quanto à alegada abusividade da multa de mora, compulsando os autos, verifica-se que a multa aplicada tem fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal,

cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.** (grifos)

Confirmada, portanto, a legalidade da multa moratória, que tem aplicação em razão da impontualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento.

Destarte, a agravante não logrou, em sede de exceção de pré-executividade, afastar a legalidade da multa aplicada.

Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes. (Processo nº 2000.61.00.010264-8, AMS 251360, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/05/2006, v.u., DJU Data:07/06/2006, p. 278) (grifos)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento. (Processo nº 2000.61.00.013024-3, AMS 226022, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 27/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:05/10/2009, p. 544)(grifos)

Logo, não comprovada ilegalidade/inconstitucionalidade da multa moratória e da Taxa Selic e tampouco a nulidade da execução fiscal, em sede de exceção de pré-executividade, não merecendo, portanto, a decisão recorrida reforma.

Por fim, por se tratar de construção jurisprudencial, a exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal e o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se consoante disposto no art. 16, Lei nº 6.830/80, não se tendo notícia, no caso, da existência de penhora nos autos executivos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.026234-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : ABEL REZENDE BATISTA
 ADVOGADO : DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 ADVOGADO : MS012977 SAMARA MAGALHÃES DE CARVALHO
 AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
 ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00103548220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fs. 75/76) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Entendeu o MM Juízo de origem que, conforme provas acostadas aos autos, há dúvida acerca dos resultados do tratamento solicitado e da ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS, o que deverá ser elucidado em dilação probatória.

Nas razões recursais, alegou o agravante, assistindo pela Defensoria Pública Federal, que a lide versa sobre o indeferimento do fornecimento de tratamento necessário, consistente na concessão de valores referentes aos materiais e cirurgia.

Aduziu que o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Brasil é signatário (Decreto nº 591/92), prevê (art. 12, ° 1) que "os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutara o mais elevado nível passível de saúde física e mental".

Ressaltou que, no ordenamento infraconstitucional, o art. 2º, Lei nº 8.080/90 reafirma que "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício".

Sustentou que é indispensável o fornecimento do tratamento médico pleiteados para que seja minorado o sofrimento causado pela moléstia de que a parte autora é acometida, devendo ser respeitada a Constituição da República que alça a saúde ao patamar de direito constitucional.

Afirmou que os laudos médicos acostados comprovam a necessidade do tratamento pleiteado, mesmo porque o recorrente se encontra em condição de saúde bastante debilitada, precisando do tratamento.

Salientou o direito à vida e à saúde.

Requeru a antecipação da tutela recursal/atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja determinado que os réus forneçam o tratamento médico necessário, custeando o procedimento cirúrgico (cirurgia de artroplastia do quadril com prótese total).

Ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não obstante conste dos autos que a prótese requerida, segundo laudo médico (fl. 24), difere do empregado pelo SUS, com melhores recursos técnicos e maior resistência ao desgaste, soltura ou fálências, não restou comprovado que o material padronizado pelo Sistema Único de Saúde não oferece resultados no caso concreto, que justifique o provimento jurisdicional *inaudita altera pars*.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.026236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A
 ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256450320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente requerimento de penhora, determinando constrição de 5% do faturamento mensal da empresa executada.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGARESP 225.612, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o imóvel que garantia a Execução Fiscal fora arrematado para satisfação de créditos trabalhistas e não ficou comprovado que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa inviabiliza a atividade empresarial. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal, principalmente quando a executada não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento. 3. Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 183.587, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 10/10/2012: "TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUIÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor". 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%). 3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pela agravante, pois sequer foram empreendidas diligências através de Oficial de Justiça, na busca por outros bens passíveis de penhora.

Ademais, consta dos autos a existência de imóvel de matrícula nº 5.848 do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo de domínio da empresa executada, conforme f. 130/1: "01 (um) IMÓVEL: - (terreno e respectiva área construída) - situado na Av. Jornalista Paulo Zingg, nº 964 (antigo 493) - Jardim Jaraguá - SP, com a área de 25.392,00 m², matriculado sob o nº 5.848 - Livro nº 2 - Registro Geral - do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, que assim se descreve, caracteriza e confronta: [...] A área construída deste imóvel perfaz um total de 10.284m², onde estão construídos 03 (três) galpões industriais, sendo que o primeiro, que ocupa a parte frontal da empresa, está ocupado pela fábrica e pela área administrativa da executada; os outros dois galpões, conforme informação da executada, estão locados para terceiros", avaliado pelo oficial de justiça avaliador oficial em R\$ 18.802.800,00 (dezoito milhões, oitocentos e dois mil e oitocentos reais) em 20/03/2012, sendo a execução fiscal de R\$ 3.975.703,57 (três milhões, novecentos e setenta e cinco mil, setecentos e três reais). Apesar de recair sobre ele outras constrições da órbita estadual, não se impossibilita a penhora ora em discussão, com o concurso do produto da eventual arrematação.

Finalmente, o fato de não ser possível o registro da penhora referente à construção edificada - tendo em vista a inexistência de averbação da construção erigida sobre o terreno, pois necessária a apresentação de prova da construção e CND do INSS (f. 134) - não pode ser motivo impeditivo da penhora e registro da penhora do terreno.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POERIO BERNARDINI SOBRINHO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FUTURAMA IMP/ E EXP/ DE PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA e outro(a)
: DIOGENES ANTISTENES BERNARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008968720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de POERIO BERNARDINI SOBRINHO do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Alegou o agravante, em suma, que a execução fiscal tem o valor atualizado de R\$ 1.299.540,94; que os honorários foram fixados em R\$ 500,00; que não foi observado artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC; que a condenação em honorários representa 0,038% do valor da causa; que se faz necessária a majoração para 5%.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à causa, em janeiro/2009, alcançava a soma de R\$ 774.827,65 (f. 13), sendo oposta exceção de pré-executividade em 12/09/2012 (f. 15), sobre vindo decisão de exclusão de POERIO BERNARDINI SOBRINHO do polo passivo da execução, em 12/08/2015 (f. 90). A majoração da verba honorária para 5% do valor da causa evidencia manifesta ilegalidade, já que redundaria em valor exorbitante, em detrimento dos critérios fixados para o arbitramento da condenação, assim como, igualmente, indevido, por irrisório, o montante fixado pela sentença.

De fato, afastado o parâmetro do valor da causa, sobretudo quando se pretenda utilizá-lo para majorar desproporcionalmente o valor cabível a título de verba de sucumbência, o que se deve considerar é que, na espécie, o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, autorizam que se majore a condenação para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Em razão da singeleza da causa e da prática de ato processual único, revela-se suficiente tal valor para a digna remuneração do patrono da parte vencedora, sem gerar, por outro lado, oneração excessiva da parte vencida. O valor arbitrado fica sujeito à atualização até a data do efetivo pagamento, conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026306-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RODRIGO MONTEBELO NUNES - prioridade
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE : VANDERLEI PINHEIRO NUNES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00071032020154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para "*o fornecimento do medicamento Opsumit® (Macitentan) na forma e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com relatório médico/prescrição*".

Alegou que: (1) é portador de enfermidade denominada "Hipertensão Arterial Pulmonar", CID I - 270, doença rara associada a cardiopatia congênita, grave síndrome caracterizada por elevação dos níveis pressóricos na circulação pulmonar; (2) "*diante do irrefutável diagnóstico e da comprovada ineficiência dos tratamentos utilizados, a profissional que assiste o autor, DRA. CYANNA VALÉRIA LEONARDI RAVETTI, CRM 62.000, atenta aos avanços da medicina e às necessidades médicas de seu paciente, emitiu Relatório Médico e Prescrição, comprovando todo o alegado, e prescrevendo-lhe o uso do medicamento OPSUMIT® (Macitentan), como única forma de tratamento eficaz existente para seu caso*" e (3) tal medicamento é o "*único no mundo*" (medicamento órfão) indicado para tratamento de pacientes com HAP com piora do quadro mesmo após o uso dos medicamentos padrões, e que prolonga de forma dramática a expectativa e qualidade de vida dos pacientes, interferindo nas enzimas hepáticas, preservando a função do fígado e melhorando a aderência ao tratamento.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A

PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/01: "Saúde. medicamentos. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal."

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 201302010119348, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 18/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTO. CIRURGIA. ORTOPEDIA. TUTELA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1- Conforme a dicção do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convencer da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2- A autora, na condição de idosa e portadora de GONOARTROSE BILATERAL NOS JOELHOS, que necessita de intervenção cirúrgica urgente para tratamento da referida moléstia (cirurgia de artroplastia) e aguarda atendimento na fila do INTO (Instituto de Trauma Ortopedia), merece prioridade, eis que restou demonstrada a urgência na realização da referida cirurgia e que a sua não

efetivação imediata poderá acarretar piora no quadro clínico da autora. 3- Agravo de instrumento desprovido." AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades rés, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elaprase - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (ídulsulfase - Elaprase), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

Na espécie, conforme relatório médico firmado pela Dra. Cyanna Valéria Leonardi Ravetti (f. 90/1), o agravante:

" (...) apresenta diagnóstico e está em tratamento de Hipertensão Arterial Pulmonar de Importante repercussão hemodinâmica - CID 10 I27-8- desde fevereiro de 2010, conforme ampla Investigação diagnóstica clínica, radiológica, laboratorial, ecocardiográfica e hemodinâmica. Veio encaminhado com diagnóstico de Comunicação Interatrial de moderada repercussão hemodinâmica corrigida cirurgicamente em fevereiro de 2010 e Hipertensão Arterial Pulmonar. Como o paciente continuou a apresentar cansaço e dispnéia nos esforços, ele foi encaminhado a esse serviço onde no ecocardiograma foi observado uma pressão sistólica de ventrículo direito elevada de 70 mmHg e mau desempenho de ventrículo direito com hipocinesia difusa. Em 12 de julho de 2010 realizado novo estudo hemodinâmico que demonstrou altos níveis de pressão em tronco da artéria pulmonar em repouso e sua manutenção após prova com óxido nítrico. Realizado ecocardiograma controle sendo mantido o padrão de Hipertensão Arterial Pulmonar com pressão sistólica da artéria pulmonar de 75 mmHg. Iniciado terapia vasodilatadora pulmonar com bosentana e sildenafil apresentando melhora no teste de caminhada dos seis minutos de 160 para 375 metros.

O paciente vem evoluindo relativamente estável com cansaço moderado, mas por alteração de enzimas hepáticas foi realizado em fevereiro de 2015 uma biópsia hepática que demonstrou um foco isolado de atividade parenquimatosa sugerindo afastar causa toxico-medicamentosa e etiologia veno-oclusiva.

O conceito de terapia orientada por metas representou um significativo avanço no manejo da HAP e deve ser aplicado na prática diária, exigindo um esforço ativo não somente para prevenir a deterioração do paciente quanto possibilitar a melhor classe funcional possível, melhorando a qualidade de vida. É uma doença com taxa de mortalidade 30% em um ano quando não

é instituído um tratamento adequado.

O medicamento MACITENTAN é um novo antagonista duplo dos receptores da endotelina A e B, que pelos estudos demonstrou um grande aumento na eficácia e segurança segundo o estudo SERAPHIN (Study with na Endotelin Receptoyr Antagonist in Pulmonary Arterial Hypertension to improve clinical out come) que demonstrou de forma dramática um prolongamento da vida e melhora da qualidade de vida. Além do mais apresenta uma grande vantagem de não interferir nas enzimas hepáticas preservando a função adequada do órgão e tem um conforto posológico de uma tomada ao dia, melhorando a aderência ao tratamento.

O estudo SERAPHIN foi o maior estudo realizado nesta população com 742 pacientes e por cem semanas sendo o desfecho principal o tempo de piora clínica, incluindo morte, transplante pulmonar, septostomia atrial, início de tratamento endovenoso ou Subcutâneo de prostanóides ou piora da HAP, Nesse estudo foi demonstrado uma redução de 45% no desfecho primário. Também foi demonstrado ser muito seguro com relação aos efeitos adversos, O macitentan é o único antagonista dos receptores da endotelina no qual foi analisado morbidade e mortalidade como desfecho primário. Esse fato levou essa medicação a receber um grande destaque no último algoritmo de tratamento de HAP publicado, reforçando a importância desse dado. Dessa forma como a paciente vem apresentado piora clínica progressiva e alterações hepáticas e já utiliza a terapia combinada com bosentana e sildenafile, solicito de forma urgente e por tempo Indeterminado, a troca do medicamento pelo macitentan conforme receita anexa visando a melhora clínica da paciente, diminuição do número de internações e melhora da qualidade de vida da paciente."

A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

Por fim, os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026354-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIALDATA INTERNET SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : SP161185 MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO M FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056755620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 156/165) que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade, "para desconstituir à (s) Certidão (ões) de Dívida Ativa n.º 80.2.07.003904-38, referentes às fls. 04, 07, 11, 05, 09, 19, 06, 10, 14, 15, 08, 12 e 20", deixando de condenar a excepta em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alegou a agravante DIALDATA INTERNET SOLUTIONS LTDA que, citada para pagar o valor inscrito sob o nº 80.2.07.003904-38, no montante de R\$ 382.783,15 (atualizado até 2/2007), apresentou exceção de pré-executividade, comprovando a quitação de grande parte da dívida, o que ensejou, por parte da agravada, pedido de retificação da CDA, a fim de que passasse a constar o valor executado de R\$ 3.514,51.

Sustentou o cabimento da condenação da exequente em honorários advocatícios, tendo em vista a diferença entre o valor inicialmente cobrado e remanescente, sendo que foi compelida a se defender judicialmente, através da contratação de advogados.

Invocou o princípio da causalidade, bem como o disposto no art. 20, § 4º, CPC.

Destacou que a exceção de pré-executividade foi apresentada em 24/7/2007, ou seja, são oito anos de acompanhamento processual. Requeveu o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, quanto à condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026411-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARQUES TRANSFORMADORES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ->SP
No. ORIG. : 00000996820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 78/79) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a desnecessidade de lançamento administrativo prévio para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada.

Aduziu que a decisão agravada não observou a segunda parte do art. 126, CPC, deixando de apreciar a questão sob o enfoque processual, ignorando a incidência ao caso dos artigos 1º e 4º, I, V e VI e § 3º, LEF c.c. artigos 568, I e VI, 243 c.c. artigos 267 e 268, CPC.

Ressaltou que, nos termos do art. 43, CPC, extinta a personalidade da parte no decorrer do processo, será ela substituída por seus sucessores legais.

Acrescentou que o Código Civil, ao tratar de sociedades empresariais, determina a relação de sucessão existente entre sociedade empresarial extinta e seus sócios (artigos 1023, 1053 e 1052).

No que diz respeito às dívidas tributárias, ressaltou a recorrente que os artigos 134, VII c.c 135, III, CTN, determinam, conforme Súmula 435/STJ, que, dissolvida irregularmente a sociedade, o que se presume pela não localização em seu domicílio tributária, os sócios respondem na medida de suas responsabilidades (cotas sociais) pelos atos, passando os administradores a responder em seu lugar pelos créditos tributários contra ela constituídos.

Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, *"de modo a se determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal"* e, ao final, o provimento do agravo, *"para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal"*.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 63), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da

sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.* 2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.* 2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, entretanto, a agravante não indicou expressamente "os sócios" que pretende responsabilizar pelo débito, limitando a requerê-lo genericamente, de modo a prejudicar a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que, querendo, informe expressamente "os sócios" que pretende incluir no polo passivo do executivo fiscal.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026420-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GIULIANO JOIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181950420144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 136/9: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026496-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AGORA SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00206874920154036144 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026636-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP363226 PEDRO CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201794120154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Telefônica Brasil S/A**, contra decisão de f. 210-212 e 230, dos autos da demanda cautelar de n.º 0020179-41.2015.403.6100, ajuizada em face da União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo, SP.

Sustenta a agravante que, em se tratando de medida cautelar desprovida de conteúdo econômico, descabe equiparar-se o valor da causa ao do débito.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (f. 271-272).

Apresentada contraminuta à f. 276-279.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela houve por bem deferir a medida, por meio de decisão vazada nos seguintes termos:

" Em tema de valor da causa, a regra geral é a de que ele deve corresponder ao benefício econômico pretendido (Código de Processo Civil, arts. 258 a 260). Apenas quando a causa não possuir conteúdo econômico imediato ou nas hipóteses em que a lei permitir a formulação de pedido genérico (Código de Processo Civil, art. 286) é que pode o demandante deixar de observar aquela regra.

Assim, o valor da causa não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, alçada recursal, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.

Certo é que nas demandas cautelares não se busca o reconhecimento definitivo de um direito, tampouco a entrega do bem da vida perseguido, de onde se pode concluir que nem sempre tal medida possuirá um conteúdo econômico imediato, a exigir a vinculação entre o valor da causa principal e o valor da demanda cautelar.

No presente caso, sustenta a agravante que o provimento pretendido na medida cautelar é de caráter inestimável, portanto, não guarda relação com o valor do débito a ser garantido.

De fato, não se pode dizer que a pretensão formulada na medida cautelar corresponda ao mesmo conteúdo econômico daquele que eventualmente será alcançado por meio de embargos à execução fiscal, já que, no caso, não se pretende a desconstituição do crédito ou mesmo a suspensão de sua exigibilidade, mas, sim, oferecer garantia suficiente que permita à empresa manter sua regularidade fiscal, ao passo que a discussão do débito propriamente dito será feita em sede própria, não nos presentes autos.

Desse modo, evidenciando-se que a questão veiculada na medida cautelar é desprovida de conteúdo econômico imediato, é descabida a equiparação do valor da causa ao do débito tributário (REsp 1164516/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, nos termos supra."

Não havendo elementos novos, hábeis a modificar o entendimento acima esposado, caso é de confirmar-se o quanto decidido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026653-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RWA LOGISTICS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP090165 EDUARDO CORREA e outro(a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058848720154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança, "para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS".

Houve contraminuta pelo desprovisionamento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos." Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026668-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAROUSSO IOANNIS BETHANIS e outro(a)
: IOANNIS PANAGIOTIS BETHANIS
ADVOGADO : SP284522A ANELISE FLORES GOMES e outro(a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109324120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 77) que determinou à parte executada o pagamento de R\$ 371.146,79 em 15 dias, sob penhora de aplicação da multa prevista no art. 475-J, CPC, em sede de cumprimento de sentença. Entendeu o MM Juízo de origem que, conforme informação da UNIÃO, não há deferimento do pedido de parcelamento dos honorários, na Lei nº 12.996/14.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes MAROUSSO IOANNIS BETHANIS e IOANNIS PANAGIOTIS BETHANIS que a ação anulatória foi julgada improcedente e os autores condenados ao pagamento de honorários no montante de 10% do valor da causa; que, após o trânsito em julgado, buscaram o parcelamento do débito junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, contudo antes de qualquer formalização, houve a publicação da Lei nº 12.996/14 (REFIS da Copa).

Afirmaram que o parcelamento da referida lei era mais vantajoso e que iniciaram o pagamento das prestações mensais, nos termos desse regramento legal e de suas portarias regulamentadoras.

Acrescentaram que, nos termos da Instrução Normativa n 1576/15, foi aberto prazo para consolidação do parcelamento para pessoas físicas em outubro/2015 (início 5/10/2015 e final em 23/10/2015).

Destacaram que concluíram a etapa de consolidação e aguardam o retorno da Receita Federal, mas a FAZENDA NACIONAL não deferiu o parcelamento.

Sustentaram que o primeiro equívoco da decisão agravada é "acreditar que a PGFN pode deferir ou não a formalização do REFIS da Copa".

Aduziram que, diferentemente do parcelamento ordinário, o parcelamento REFIS da Copa não permite discricionariedade dos procuradores ou fiscais para deferimento ou não da adesão, estando seus requisitos expressos na lei.

Ressaltaram que qualquer entendimento contrário violaria o princípio da legalidade.

Salientaram que, no caso, já recolheram mais de R\$ 40.000,00 em parcelas e que isso seria enriquecimento ilícito.

Alegaram que existem apenas dois tipos de débito junto à UNIÃO FEDERAL: o primeiro se refere às CDAs de ITR (que eram objeto da demanda original), que foram parcelados na primeira abertura do REFIS (Lei nº 12.865/2013) e vem sendo pagos, não podendo, portanto, ser objeto de pedido de parcelamento da reabertura do prazo (Lei nº 12.996/14); o segundo refere-se ao honorários, no valor de R\$ 371.146,79.

Afirmaram que o parcelamento, quanto aos honorários, vem sendo pago nos termos do art. 2º, § 2º, I, Lei nº 12.996/14.

Destacaram o teor do § 1º do art. 1º da Lei nº 11.941/09, no tocante à aplicação da norma aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa.

Aduziram que a própria Portaria nº 809/2009 (art. 4º) dá amparo ao procedimento por eles realizados.

Asseveraram que o texto da Lei n 11.941/09 possibilita as migrações de parcelamentos ordinários (Lei nº 10.522/2002) para parcelamento do REFIS.

Ressaltaram que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 13/2014 (art. 1º, § 1º) dispõe a possibilidade de parcelamento de débito inscrito ou não em Dívida Ativa da União administrados pela PGFN.

Defenderam que evidente a necessidade de provimento do recurso, com a consequente suspensão do feito executivo, pelos documentos e fatos descritos, bem como de acordo com o art. 151, VI, CTN.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para suspender a execução fiscal, enquanto pendente de julgamento o recurso e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a suspensão da execução.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelos agravantes, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, CPC, porquanto dispõe a Lei nº 11.941/09, aplicável igualmente ao caso concreto, como a própria parte agravante reconhece:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não

integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, **assim considerados:**

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (grifos)

O débito decorrente dos honorários sucumbenciais é devido à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e, enquanto não inscritos, não se submetem ao parcelamento da mencionada lei.

Outrossim, compulsando os autos, verificam-se que os próprios executados, ora agravantes, requereram a inscrição do débito (referente aos honorários) em Dívida Ativa, para que pudessem parcelar nos termos da Portaria nº 809/2009 (fls. 38/39).

Inobstante, é certo que o débito em comento pode ser parcelado nos termos da Lei nº 10.522/002, bastando a iniciativa da parte executada.

por fim, não há que se falar em enriquecimento ilícito da parte credora, posto que o valor já recolhido poderá ser eventualmente abatido do ainda devido.

Ante o exposto, **indeferido** a atribuição ao de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e os agravantes para que tragam à colação o original das guias de recolhimento dispostas às fl. 12.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026718-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL MAMAE CORUJA LTDA. ME
ADVOGADO : SP264395 ANA LUISA DE LUCA BENEDITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00138842420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Escola de Educação Infantil Mamãe Coruja Ltda-ME**, contra decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 00138844-24.2013.403.6143.

Primeiramente, pleiteia a agravante que seja concedido o benefício da justiça gratuita, alegando, em síntese, não ter condições financeiras de recolher as custas judiciais devido a sua completa hipossuficiência econômica.

É o sucinto relatório.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de hipossuficiência, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. As circunstâncias de fato consideradas pelas instâncias de origem para afastar a condição de hipossuficiente não são passíveis de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301449112, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas e quando devidamente demonstrada a situação de miserabilidade jurídica. Precedentes. 2. Reconhecer a alegada incompatibilidade financeira do Recorrente com as despesas processuais, in casu, implicaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 200200794230, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 26/09/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200802157722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/03/2009)"

No presente caso, não há comprovação nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026728-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Z G V MANUTENCOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP314607 FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046376520154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 76/77) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, somente para suspender a execução fiscal pelo período de seis anos.

Nas razões recursais, alegou a agravante ZGV MANUTENÇÕES INDUSTRIAIS LTDA que a UNIÃO FEDERAL propôs a execução fiscal de título inscrito em Dívida Ativa, com intuito de receber verbas decorrentes do inadimplemento de parcelamento referido nos Processos Administrativos nº 10830.513194/2011-51 e 10830.513193/2011-14, decorrente das CDAs nº 80 2 11 0550353-38 e 80 6 11 100320-26; que a demanda foi distribuída em 23/3/2015 e que houve o parcelamento dos débitos em comento em 2/4/2014, antes de sua citação.

Sustentou que inequívoco o parcelamento dos débitos, de modo que cabe à extinção do processo sem resolução de mérito.

Invocou o disposto nos artigos 151, IV, CTN, 586, CPC e 267, IV, CPC.

Por outro lado, alegou que o parcelamento representa transação entre as partes, de modo que o feito deve ser extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 269, III, CPC.

Prequestionou os dispositivos legais invocados.

Requeru o provimento do agravo, para que seja a execução fiscal extinta sem resolução de mérito, uma vez que o crédito se tornou inexigível, antes mesmo de sua citação, ensejando a perda do interesse processual.

Subsidiariamente, requereu a extinção da ação com resolução de mérito, diante da transação realizada pelas partes. Ao final, pugnou pela condenação da União no ônus da sucumbência, uma vez que houve o aperfeiçoamento da relação processual por culpa exclusiva da exequente, que não requereu a extinção ou suspensão do processo antes de citação da devedora.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 23/3/2010 (fl. 27) e que 2/4/2015 (fl. 61).

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva.

Por outro lado, o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **perfectibilizada após a propositura** da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026754-32.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : NITTO PAPI S/A
 ADVOGADO : SP208967 ADRIANA BORGES PLÁCIDO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00064868220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 20/21) adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o

recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo nominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525, §1º do CPC é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato, que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de preparo, fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026820-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP280110 SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209009020154036100 4 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de antecipação de tutela, pretendida na Ação Civil Pública nº 0020900-2015.4.03.6100, para "determinar ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo que: i) alterasse o Edital nº 01/2015, de 08.09.2015, excluindo a exigência de experiência de 6 (seis) meses para a ocupação dos cargos de ensino médio; ii) dilatasse/reabrisse o prazo de inscrição para os aludidos cargos, no mesmo prazo anteriormente estipulado (in casu, 30 dias), adiando a data da prova, se necessário; iii) divulgasse intensamente tal mudança editalícia".

Alegou, em suma, o agravante que: (1) o Edital nº 01/2015, ao exigir "experiência mínima de 6 (seis) meses na função, comprovada em carteira de trabalho, contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviços, não sendo considerado para esse fim o tempo de estágio ou trabalho voluntário" para cargos cujas atribuições "referem-se à mera prática de atos burocráticos e rotina administrativa", limita a ampla acessibilidade aos cargos públicos, expressa no artigo 39, §3º, da CF, cujo "afastamento dependerá não apenas da simples edição de lei, mas também da circunstância da natureza do cargo reclamar requisitos específicos de admissão"; (2) "para o exercício de cargos com atribuições semelhantes no âmbito do Ministério Público da União e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, somente se exige dos candidatos, como pré-requisito, que contem com o ensino médio completo, dispensando-se qualquer comprovação de experiência"; (3) a simples seleção dos candidatos, através da prova objetiva escrita realizada pelo concurso público, "já se encarrega de selecionar os candidatos que se apresentam mais aptos, mediante o estabelecimento de um conteúdo programático diretamente relacionado às atividades do cargo"; (4) "a comprovação de

experiência anterior, para os cargos em exame, somente se presta a restringir o universo de candidatos aptos ao exercício do cargo, impossibilitando que um determinado candidato, não obstante contar com a escolaridade exigida, deixe de participar do certame, quando se encontraria apto a participar de outros inclusive mais complexos e que asseguram remuneração maior"; (5) assim, a restrição imposta ofende o princípio da igualdade, nos termos do artigo 5º, caput, CF, assim como o princípio da proporcionalidade/razoabilidade; (6) "o fato de os conselhos de fiscalização profissional terem seu pessoal regido pelas normas contidas na CLT (e não pelo regime estatutário previsto na Lei nº 8.112/90), não elide a aplicação, a esses entes, dos princípios basilares da Administração Pública"; (7) "a exigência de experiência profissional em atividade administrativa acaba por se tornar tão vaga que abre espaço a possíveis arbitrariedades na seleção dos candidatos, mormente se não há qualquer especificação, no edital ou no regulamento do concurso das situações que neste conceito estariam inseridas"; e (8) além disso, "o candidato aprovado e nomeado, após entrar em exercício no cargo, ficará sujeito a estágio probatório, pelo período de 36 (trinta e seis) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.112/90".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes moldes:

"Cuida-se de ação civil pública, que se processa pelo rito instituído pela Lei 7.347/85, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com o fim de obter provimento jurisdicional que determine à ré que retire do Edital 01/2015, a exigência de experiência comprovada na função, para a investidura de cargos em nível médio. Relata, em apertada síntese, que instaurou Procedimento Preparatório, a partir de representação sigilosa, na qual interessado em vaga oferecida pelo mencionado Edital, questiona a exigência contida no item 2.2.13. Após analisar os termos do Edital, bem como a manifestação da ré, resolveu recomendar que fosse retirada a exigência de comprovada experiência para os cargos de nível médio. Contudo, o CRF/SP informou que não acataria a recomendação, uma vez que entendeu legítima a exigência. Afirma o Ministério Público, em prol de sua pretensão, que a exigência representa afronta ao artigo 37, inciso I, da Constituição da República, que estabeleceu amplo acesso aos cargos, empregos e funções públicas. Aduz que somente a edição de uma lei e as circunstâncias da natureza do cargo poderiam afastar a acessibilidade. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, com base no art. 273 do Código de Processo Civil, para que o CRF/SP altere o Edital 01/2015, de 08/09/2015, excluindo a exigência de experiência de 6 (seis) meses para a ocupação dos cargos de ensino médio. Requer, outrossim, seja dilatado ou reaberto o prazo de inscrições, procedendo-se a divulgação intensa de tal alteração editalícia. Em analogia ao disposto no artigo 22, parágrafo 2.º, da Lei 12016/09, foi determinada prévia manifestação da ré (fl. 80). A ré contestou o feito (fls. 83/105), alegando que o Edital 01/2015 foi elaborado de forma a atender a todos os requisitos e princípios que norteiam a Administração Pública. Afirma que o requisito da experiência não se constitui em exigência que fira a razoabilidade. Por fim, afirma que na condição de entidade paraestatal e atípica, conforme decisão proferida pelo E. STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (n.º 1717-6) não se sujeita à interferência direta do Estado, nem tampouco estão afetos às regras que disciplinam as relações entre funcionários públicos em geral. Assim, se sujeita à observância da estrita legalidade, aplicando o previsto no artigo 442-A, da CLT, que limita em 6 (seis) meses a exigência de experiência anterior. Por fim, bate-se pelo indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência dos requisitos, julgando, ao final improcedente a demanda. É O RELATÓRIO. DECIDO: Inicialmente, considerando que a ré compareceu aos autos, devidamente representada por advogado e apresentou sua contestação, dou-a por citada. Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cumpre salientar que o primeiro requisito para a concessão da medida é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Diz respeito à fruição, de forma antecipada, do próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por outras palavras, sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando a imediata execução. Há, ainda, o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa, resumidamente, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação caso o provimento jurisdicional pleiteado seja concedido somente ao final da ação. Ambos os requisitos devem estar presentes. A verossimilhança, indispensável para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, não restou demonstrada. O substrato da questão posta nos autos consiste verificar se a exigência contida no item 2.2.13, do Edital 01/2015, que arrola dentre as condições para a posse em cargo de nível médio a experiência de 6 (seis) meses na função, configura afronta ao artigo 37, inciso I, da Constituição da República. O autor afirma que a exigência constitui óbice que afronta o texto constitucional na medida em que fere a ampla acessibilidade aos cargos públicos, cujo afastamento somente se admite mediante a existência de lei específica ou acaso decorra das circunstâncias da natureza do cargo. A ré, de seu turno, afirma que a exigência, além de não constituir exigência violadora do princípio da razoabilidade, observa a regra da legalidade estrita, na medida em que na condição de entidade paraestatal, as regras a ela aplicadas são as previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, que contém limitação para a exigência de experiência (art. 442-A). Neste contexto, não existe qualquer vedação à exigência contida no edital para a realização do concurso. Cuida-se de exigência formulada de forma ampla e geral, de modo a não ferir a isonomia. Neste aspecto, não antevejo que a regra fira o texto constitucional, uma vez que não discrimina os candidatos em razão de suas características pessoais, mas sim em relação às funções que serão oportunamente exercidas pelos aprovados. Na lição lapidar de Celso Antônio Bandeira de Mello, "o princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrangidas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos" (in Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed., 23ª tiragem,

São Paulo, Malheiros, 2014, pp. 12-13) Explica, ainda, que "é inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas) mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residentes. Por isso, são incabíveis regimes diferentes determinados em vista de fator alheio a elas; quer-se dizer: que não seja extraído delas mesmas" (Ob. Cit. pp. 29-30).Acerca da exigência de lei específica para a previsão de critérios para o acesso aos empregos públicos, importa destacar a diferenciação entre os regimes estatutário e celetista. Como é sabido, os servidores públicos têm sua relação jurídica de trabalho regida pela CLT. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho: "A segunda categoria é a dos servidores públicos trabalhistas (ou celetistas), assim qualificados porque as regras disciplinadoras de sua relação de trabalho são as constantes da Consolidação das Leis do Trabalho. Seu regime básico, portanto, é o mesmo que se aplica à relação de emprego no campo privado, com as exceções, é lógico, pertinentes à posição especial de uma das partes - o Poder Público" (in Manual de Direito Administrativo, 22ª ed., Rio de Janeiro, ed. Lumen Juris, 2009, p.567). Assim, em que pese o argumento da parte autora no sentido de que as exigências do edital devem ser previstas em lei específica, tem-se que a lei específica aplicável ao caso é a CLT, cujo artigo 442-A dispõe:"Art. 442-A. Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade. "Com escopo no artigo em referência depreende-se que é legítimo ao empregador, nos contratos regidos pela CLT, exigir experiência prévia, desde que limitada a 06 (seis) meses. Assim, é de se concluir que o edital impugnado não fere a legislação, tampouco institui exigência desprovida de amparo legal. Nesse sentido: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFISSIONAL DE FISCALIZAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL DE DOIS ANOS DE GRADUAÇÃO. INCABIMENTO. I. A exigência prevista no edital de concurso público de dois anos de graduação, a título de experiência para fins de ocupação do cargo de Profissional de Fiscalização - PFIS do Conselho Regional de Farmácia, sujeita-se ao princípio da reserva legal. A despeito da autonomia administrativa e regulamentar do CRF/CE, a obrigatoriedade de experiência de 02 (dois) de graduação haveria de ser prevista em lei, observando-se do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, CF/88).II. Como não há lei específica tratando do assunto, e levando-se em conta que o regime de contratação previsto pelo edital em apreço é o celetista, deve ser obedecido o art. 442-A da CLT, o qual estabelece, para fins de comprovação de experiência prévia do candidato, o prazo máximo de 6 (seis) meses. III. Remessa oficial improvida." (REO 08010418320134058100, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma.) (original sem destaques) Cumpre salientar, outrossim, que a exigência vai de encontro aos postulados da Administração Pública, cujos princípios encontram-se insculpidos no caput do art. 37, da Constituição da República. Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, ausente o pressuposto da verossimilhança das alegações da parte autora, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Int.

Com efeito, nos estreitos limites da cognição sumária, a exigência de comprovada experiência de 6 meses para investidura de cargos de Agente Administrativo, Agente de Manutenção, Motorista e Técnico de Informática, cargos de nível médio, prevista no Edital nº 01/2015, de 08.09.2015, do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, não apresenta qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, como revelam os seguintes precedentes:

RESP 801982, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/06/2007, p. 259: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO. EMPRESA PÚBLICA. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE CINCO ANOS DE EXPERIÊNCIA, CONTIDA NO EDITAL DO CERTAME. LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) "encontra-se prevista, expressamente, no Edital do Concurso, a exigência de, no mínimo, cinco anos de experiência profissional como requisito para que o candidato seja convocado para admissão, além da habilitação em provas objetivas e de conhecimento"; b) "No caso dos autos, mesmo antes das provas escritas, o candidato já tinha conhecimento de que haveria de satisfazer todas as exigências do Edital, para que fosse considerado aprovado e viesse a ser convocado"; c) "inexiste comprovação de malferimento ao princípio da igualdade, não havendo indícios de discriminação, privilégios, distinção de tratamento ou arbitrariedades nos itens e subitens do Edital, casos que ensejariam a interferência do Judiciário". 2. Inexiste previsão legal que impeça se estabelecer, quando da realização de concurso com vistas à seleção de candidatos capacitados ao preenchimento de vaga oferecida, determinados requisitos compatíveis com a natureza e complexidade das atividades inerentes ao cargo a ser ocupado. Definir o perfil do candidato para ingresso em quadro funcional, de acordo com as atividades que serão exercidas pelo profissional, constitui prática rotineira adotada por qualquer pessoa jurídica que vá realizar uma contratação nos moldes da legislação trabalhista. 3. É absolutamente razoável estabelecer-se um prazo mínimo de experiência no exercício das atividades a serem desenvolvidas pelo candidato aprovado, conquanto que não se fixem critérios relativos a aspectos pessoais que dificultem o acesso ao emprego público, como discriminação de condições estritamente pessoais como raça, cor, credo religioso ou político. O empregador tem o direito de estipular condições e requisitos que entender necessários, por se referirem diretamente à natureza e à complexidade das atividades inerentes ao cargo. 4. Ocorrência de previsão expressa no edital do concurso acerca da exigência de, no mínimo, cinco anos de experiência profissional para que o candidato seja convocado para admissão, além da habilitação em provas objetivas e de conhecimento. 5. "A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público" (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 12ª ed, págs. 369/370). 6. Precedentes desta Corte Superior. 7. Recurso não-provido." (g.n.)
ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DO EDITAL. DIPLOMA INCOMPATÍVEL COM A ESPECIALIDADE. CARGO DA ÁREA DE ARTES. LICENCIADO EMPEDAGOGIA. ESTRITO CUMPRIMENTO DO EDITAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. *Cuida-se de recurso ordinário interposto contra ato que obsteu a posse de candidato aprovado em certame público, por ausência da titulação exigida no Edital 01, do Concurso Público 1/2008 - SEDEST, de 15.12.2008, do Distrito Federal.*
2. *O Edital foi aclarado ao prever que deveria o candidato aprovado possuir dois requisitos: formação e experiência comprovada em projetos sociais, em conformidade com a área de atuação.*
3. *Inexistindo comprovação nos autos em contrário, é de se considerar que a atuação da Administração Pública deu-se tão somente pelo cumprimento dos requisitos fixados no Edital. Precedentes: RMS 32.927/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011; RMS 22.376/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º.2.2011; RMS 23.241/AP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22.3.2010; RMS 23.228/RJ, Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8.3.2010; REsp 1.109.505/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29.6.2009; e AgRg no RMS 24.996/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 16.2.2009.*

(STJ, AgRg no RMS 24.996/PR. 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/05/2011)

Ademais, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, as relações entre a Administração Pública e os particulares devem ser pautadas pela isonomia, sendo o concurso público regido por normas gerais e pré-estabelecidas, não havendo espaços para concessões, privilégios ou abrandamentos.

No caso específico de emprego público, as normas do edital devem estar em conformidade com o regime celetista, e não estatutário. A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, determina, em seu Artigo 442-A que "*Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego a comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade*".

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO PELO REGIME CELETISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. *As sociedades de economia mista, por integrarem a Administração Pública Indireta, devem observar o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição da República. Entretanto, isso não as torna imunes ao comando imperioso e cogente inserido no art. 442-A da CLT, não havendo qualquer incompatibilidade entre a contratação por concurso público e a limitação antidiscriminatória contida no sobredito dispositivo infraconstitucional. Conforme dispõe o artigo 37, I, da Constituição da República de 1988, somente a lei pode fixar os requisitos para o provimento de cargos públicos. Ante a ausência de lei específica, a exigência de experiência de quatro anos na função, não encontra respaldo constitucional, por malferir o princípio da igualdade. Devo destacar que no Brasil este princípio sempre foi constitucionalmente encarecido, sendo de rigor interpretá-lo na maior latitude dos seus termos, não sendo razoável interpretar as normas que regem a matéria no sentido de restringir a proteção que emprestam ao trabalhador. Não se pode olvidar que a norma constitucional assegura a proteção ao trabalhador em face de eventuais diferenciações não acolhidas pela legislação (artigos 5º, caput e 37, II da Constituição da República). Se o Edital estabelece experiência na função significativamente superior ao limite estabelecido no texto infraconstitucional (Art. 442-A da CLT) impõe-se a declaração de sua nulidade. (TRT 3ª Região. Proc. RO 01573-2010-011-03-00-8; Rel. 2ª Turma; Marcelo Lamego Pertence. DJE 19.05.2011).*

Assim sendo, é possível que o edital de concurso para a contratação de empregados públicos exija experiência profissional prévia em determinada atividade, desde que não superior a seis meses.

A diferença entre o regime jurídico estatutário e o regime celetista é explicada pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante de cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único" (Zanella di Pietro, Maria Sylvia. "Direito Administrativo", Vigésima Quinta Edição. São Paulo, 31.12.2011).

Com o advento da Lei nº 9.962/2000, que disciplinou o regime de emprego público do pessoal da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da Administração Pública Federal, a União, suas autarquias (caso do Conselho Regional de Farmácia) e fundações estão obrigadas à contratação dos empregados públicos por meio de concurso, dispondo em seu artigo 2º: "*A contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do cargo*".

O edital, nesses casos, é considerado a 'lei' do concurso, podendo estabelecer todas as disposições que convierem ao órgão contratante, desde que não sejam contrárias à legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026853-02.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : LONA BRANCA COBERTURAS E DECORACOES S/C LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
 No. ORIG. : 00001411619998260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição para redirecionamento da execução fiscal e indeferiu a inclusão de ANTONIO MARQUES DA SILVA AMARAL no polo passivo da execução fiscal.

Alegou-se, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal, pois foi realizado o parcelamento do crédito tributário por duas vezes, interrompendo o prazo prescricional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu por edital em **08/02/2001** (f. 20), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio ANTONIO MARQUES DA SILVA AMARAL em **30/10/2011** (f. 30).

Todavia, entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento ao sócio, houve confissões de dívida, para fins de parcelamento, entre **26/04/2000** e **01/01/2002**, e **30/07/2003** e **10/11/2009** (f. 35), sendo que não corre prescrição no período da respectiva vigência, a demonstrar que inviável reconhecer a extinção do crédito tributário para efeito de redirecionamento à luz da prova dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026876-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00008375920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação anulatória, deixou de acolher os percentuais de conversão em renda e levantamento do saldo remanescente de depósito judicial efetuado no curso da ação, apresentados pela agravante, por aplicação das reduções da Lei 11.941/2009.

Alegou que: (1) a decisão agravada rejeitou o cálculo da agravante sob fundamento de que o marco temporal para aplicação dos redutores da Lei 11.941/2009 é a realização do depósito, e não, como entende a agravante, a conversão dos depósitos em renda da União; (2) o entendimento do Juízo *a quo* tem por base o artigo 32, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/2009 ("*os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito*"); (3) tal entendimento, contudo, afronta os artigos 128 e 165, CPC, e o princípio da legalidade, pois o disposto no artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/2009 somente se aplica à adesão ao REFIS quanto a débitos com vencimento até novembro/2009, enquanto o programa a que aderiu a agravante é aquele previsto na Lei 11.941/2009 e Lei 12.996/2014, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 13/2014, posterior, portanto, e com regime exclusivo; (4) o valor de R\$ 8.795.189,41 apresentado pela agravante como montante a ser convertido em favor da União, e que se opõe o Juízo e a União, decorre de cálculos elaborados por esta, através do sítio eletrônico da RFB, consubstanciado em DARF, resultado das reduções previstas no REFIS para pagamento à vista; (5) inexistente qualquer previsão no artigo 10 da Lei 11.941/2009 para que as reduções sejam aplicadas ao débito correspondente no momento do depósito; e (6) se, através do DARF emitido pela própria RFB, o contribuinte efetuasse o pagamento do valor, teria o direito a levantar integralmente o depósito judicial, demonstrando que o entendimento do Juízo constitui flagrante ofensa ao princípio da isonomia, moralidade administrativa, segurança jurídica e boa-fé administrativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta que a ação anulatória 2006.61.00.000837-3 foi ajuizada para anular débitos decorrentes do processo administrativo fiscal 16175.000127/2005-80 e 10880.009829/00-82 (inscritos em DAU sob nº 80.2.05.042078-71) (f. 23/36).

Durante o curso da ação, a autora efetuou o depósito judicial dos débitos, em 15/03/2006, no valor de R\$ 10.619.052,40 (f. 37/9). Quando do processamento da ação nesta Corte, a autora requereu a desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, em virtude de adesão ao REFIS da Lei 11.941/2009 e Lei 12.996/2014 (f. 40), sendo tal requerimento homologado em outubro/2014 (f. 89/90). Neste mesmo requerimento, efetuado em agosto/2014, a autora pleiteou a utilização do depósito judicial para pagamento à vista com aplicação dos redutores, através da conversão do montante de R\$ 8.795.189,41 e levantamento do saldo remanescente do depósito (f. 40):

"[...] ante a inclusão do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.05.042078-71 sub judice no programa de parcelamento e anistia previsto nas Leis nº 12.996/2014 e 11.941/2009 (doc. 3), para pagamento integral à vista com aproveitamento parcial do depósito judicial realizado nos presentes autos em 15/03/2006, no montante de R\$ 10.619.052,40, na conta judicial nº 0265.635.00237021-5, conforme guia de pagamento de fls. 102, com as reduções de 100% (cem por cento) da multa, 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e 100% (vem por cento) do valor do encargo legal, totalizando assim o montante atualizado de R\$ 8.795.189,41 a ser convertido em renda da União (docs 04/05)".

A União, por sua vez, discordou do cálculo elaborado pela autora, manifestando-se pela aplicação dos redutores na data da realização do depósito, e não na data da desistência, como pleiteado pela autora. Assim, entendeu que do valor depositado, 63,68% seriam devidos à União, e os 36,32% restantes levantados pela autora (f. 108/19).

Assim, foi proferida a decisão ora agravada, acolhendo os cálculos da União, nos seguintes termos (f. 154/5):

"Da análise dos cálculos das partes (fls. 2566/2575 e 2577/2591), acolho a manifestação da União Federal, tendo em vista as razões expostas às fls. 2593/2594.

Com efeito, a Lei n.º 11.941/09 previu a possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para amortização dos débitos suscetíveis de inclusão na modalidade de pagamento à vista, em seu artigo 10. Já a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/09, ao pretender descrever a forma de aproveitamento dos depósitos judiciais para pagamento à vista (ou parcelado) com as reduções permitidas pela Lei n.º 11.941/09, assim estabeleceu, no artigo 32:

'Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no parágrafo 13.

§4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria.

(...)

§14. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo.'

Resta claro que os cálculos da parte autora estão incorretos, pois não observaram o parágrafo primeiro do dispositivo acima transcrito, já que os percentuais de redução relativos ao pagamento à vista devem incidir sobre o valor do débito atualizado À ÉPOCA DO DEPÓSITO e sem a pretendida incidência da taxa SELIC, por ausência de previsão legal e sob pena de a autora enriquecer-se indevidamente.

Assim, nos termos das normas acima descritas, expeça-se ofício para conversão em renda da União e Alvará em favor da autora, nos termos apresentados pela União às fls. 2566/2575.

Com a liquidação dos alvarás e o cumprimento do ofício expedido, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição."

De fato, a previsão do artigo 10 da Lei 11.941/2009, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. No caso, embora não tenha sido discriminado na guia de f. 39, o depósito efetuado em março/2006 englobou o débito principal, juros de mora, multa e encargo legal (f. 112), o que permite, portanto, a aplicação dos descontos do artigo 10 da Lei 11.941/2009.

Contudo, alega a autora/agravante que as reduções seriam aplicadas sobre o valor do depósito na data do requerimento de adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009, e não, tal como consta dos cálculos da União, no momento em que efetuado o depósito.

De fato, o artigo 32, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN 10/2009 dispõe que "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o **valor do débito atualizado à época do depósito** e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados".

O que se verifica, no caso, é que a pretensão de postergar o momento da aplicação dos redutores objetiva, em verdade, permitir que a autora se aproprie dos juros remuneratórios SELIC pagos pela instituição financeira, incidente sobre as verbas sobre as quais não recaíram os descontos legais, vale dizer, sobre a totalidade do valor do débito principal e 55% dos juros de mora depositados.

Contudo, é certo que os juros remuneratórios que recaem sobre o próprio depósito judicial são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada.

A propósito, os seguintes precedentes:

AI 2010.03.00003021-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PEÇA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."

AMS 0061119-78.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29/11/2013: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1632/3593

CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEI Nº 11.941/09. ADESÃO AO BENEFÍCIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO NA FORMA DA LEI Nº 9.703/98. REDUÇÃO E LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIAS CONJUNTAS PGFN/RFB NºS 06/09 E 10/09. PREVALÊNCIA. REDUÇÃO LIMITADA AOS JUROS DE MORA DEPOSITADOS PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial, na forma da Lei nº 9.703/98, pertencem à parte vencedora da demanda. 2. Se o montante depositado pelo contribuinte contemplou a parcela relativa aos juros de mora devidos até a data de sua efetivação, a redução prevista na Lei nº 11.941/09 incide sobre essa parcela, de modo que o contribuinte faz jus ao seu levantamento. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, com a redação introduzida pela Portaria Conjunta nº 10/09, ao dispor sobre a referida redução legal, não desbordou de seus limites regulamentares. 4. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal desprovido."

Nem se alegue que a adesão ao pagamento à vista formulado pela autora teria regime distinto daquele previsto na Lei 11.941/2009, por decorrer de alteração pela Lei 12.996/2014, pois esta apenas reabriu o prazo para a adesão ao benefício, acrescentando requisitos para tanto:

"Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. § 1º Poderão ser pagas ou parceladas na forma deste artigo as dívidas de que tratam o § 2º do art. 1º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, e o § 2º do art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010, vencidas até 31 de dezembro de 2013."

A alteração não modificou o regime jurídico do pagamento à vista, o que implicou, desta forma, na aplicabilidade de todas as normas pertinentes ao instituto que não sejam incompatíveis, tal como, vale dizer, o artigo 32, §1º, da Portaria Conjunta RFB/PGFN 10/2009. Cabe acrescentar, ademais, que a pretensão de creditamento dos juros remuneratórios sobre parcela do depósito judicial a que não faz jus, destinado à conversão em renda da União, sequer decorre do que estabelecido na Lei 11.941/2009 ou Lei 12.996/2014, mas da legislação relativa à taxa SELIC aplicável aos depósitos judiciais.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AI 0034477-10.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 20/02/2014: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA. LEI N. 11.941/2009. PAGAMENTO DEFINITIVO. CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 6/2009. OFENSA À ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO. LEGALIDADE. I - O presente recurso diz respeito à legalidade da sistemática de cálculo instituída na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009 decorrente da adesão pelo contribuinte à Lei n. 11.941/2009, para fins de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal), na hipótese de ter sido promovido o depósito judicial destes valores, como também questiona ofensa à isonomia decorrente da tal sistemática. II- Dispõe o art. 10 da Lei n. 11.941/2009 que "os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento". III- O §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009, dispõe que na hipótese de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal) para o pagamento de débito mediante a conversão em renda da União de depósitos judiciais: "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados." IV- **A 1ª. Seção do E. STJ no julgamento do REsp 1251513/PR - submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008 - e seus respectivos embargos de declaração, assentou o entendimento sobre o tema, no sentido de que: somente incide a remuneração da SELIC sobre os depósitos, na hipótese do contribuinte ser vencedor da demanda - o que não ocorre na presente hipótese; a remissão de juros de mora, os quais compuseram o crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial e; inexistente ofensa à isonomia, uma vez que o risco de efetuar o depósito e sobrevier uma norma remissiva é exclusivo do contribuinte. V- Inexistência de ilegalidade ou eventual ofensa à isonomia decorrente da disposição infralegal veiculada no §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009. VI- Agravo de instrumento desprovido."****

Por fim, tampouco são plausíveis as alegações da agravante sob fundamento de que o valor a ser convertido decorreria de cálculo elaborado pela própria RFB, ao se efetuar a emissão de guia DARF para pagamento à vista com descontos da Lei 11.941/2009. Isto porque tal cálculo, como efetuado, pressupõe a inexistência de causa de suspensão de juros moratórios para débitos fiscais (depósito judicial, Súmula 112/STJ), no caso, a SELIC, idêntico aos juros remuneratórios sobre os depósitos judiciais. E na hipótese, se o contribuinte desejasse efetuar o pagamento dos valores com as reduções, tal como consta da DARF, faria-o recolhendo a taxa SELIC incidente, o que não ocorreu no caso do depósito judicial, já que os juros remuneratórios foram pagos pela instituição financeira depositária, daí não ser possível se alegar ofensa ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1633/3593

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026986-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro(a)
AGRAVADO(A) : WAL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA -EPP e outro(a)
: WALTER SIMONETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084840920134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 36) que indeferiu pedido de sócio no polo passivo da execução fiscal. Nas razões recursais, alegou o agravante a responsabilidade do sócio administrador pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica. Aduziu que, não obstante a existência de distrato social registrado perante a Junta Comercial, a dissolução irregular da executada se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros.

Argumentou que o distrato social pressupõe a realização do ativo e o pagamento do passivo, sendo que se o ativo não suficiente para quitar o passivo, necessário se faz o pedido de falência, conforme legislação de regência, para extinção da pessoa jurídica regularmente. Advertiu que não consta a falência da devedora.

Invocou o disposto nos artigos 50 e 1.016, 1.103, 1.108, todos do Código Civil e Súmula 435/STJ, bem como art. 4º, V e § 2º, Lei nº 6.830/80.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja a execução fiscal redirecionada em face de WALTER SIMONETTI.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal (art. 135, III, CTN), já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

O crédito em cobro refere-se à multa administrativa de natureza não tributária.

Quanto ao crédito de natureza não-tributária, afastada a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 23, § 1º, INCISOS I E V, DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. 1. Consoante a pacífica jurisprudência deste Tribunal, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária. 2. **É incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente relativamente às contribuições do FGTS, se a pretensão se basear nas disposições do CTN, uma vez que referida exação não tem natureza tributária.** Inteligência da Súmula 353/STJ. 3. Não ventilada no aresto impugnado a matéria motivo da controvérsia, fica caracterizada a ausência de prequestionamento e impedido o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. 4. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles. (Súmula 283/STF) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 378826, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014). (grifos)

Ou, ainda, como já decidi este Regional:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SOCIOS-GERENTES NO POLO PASSIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. É orientação jurisprudencial no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias e de que aos débitos de origem não-tributária incidem as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 00424600220084030000, Relator Marcelo Saraiva, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015).

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas

e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fúza, que bem ilustra a assertiva acima: *Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, é afastado de intervir no processo, esteja autorizado a descon siderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, uma vez que da ficha cadastral simplificada da JUCESP (fl. 35) a existência de distrato social.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei, contrato social ou estatuto para fins de responsabilização pessoal do sócio-administrador da sociedade, tal como previsto no art. 135, III, do CTN; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento da atividade empresarial sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes. II. O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos seus administradores. III. Com o encerramento definitivo das atividades da empresa a sociedade não mais ostenta personalidade jurídica, o que enseja a extinção do feito, haja vista que o processo perde seu objeto, pois não há de quem cobrar a dívida. IV. Apelação desprovida. Assim, descabido o redirecionamento pleiteado sob tal fundamento. (TRF 3ª Região, AC 00530420320124036182, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026999-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026999-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MS MONFERDINI E CIA/ LTDA
ADVOGADO	: SP216871 EDUARDO MARCONATO
AGRAVADO(A)	: MAURO DE CASSIA DOMINGOS
	: ARGEMIRO ALEXANDRO MONFERDINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	: 00025093420098260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fl. 645) que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, fundamentando-se em Súmula do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 375), que diz da necessidade de prévio registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente para que a fraude à execução seja reconhecida.

Antes da apreciação acerca do pedido de reforma da decisão, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1635/3593

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027117-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMITRON EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP062753 PAULO ROBERTO DE MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : PEDRO FRANCISCO PASSOS
: PAULO ROBERTO DE MATOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077429620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à exclusão dos sócios PAULO ROBERTO DE MATOS e PEDRO FRANCISCO PASSOS do polo passivo da execução, sob o fundamento de prescrição (f. 168).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 27/04/2004 (f. 25), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios PEDRO FRANCISCO PASSOS e PAULO ROBERTO PASSOS em 10/12/2012 (f. 102/3), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027125-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RENATO RICCHINI LEITE
ADVOGADO : SP233021 RENATA CRISTINA R LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE OSCAR CANTARANI

ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : VR PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058688820054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 103) que indeferiu pedido de inclusão de VERA LÚCIA TONIN RICCHINI LEITE no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de VR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. Entendeu o MM Juízo de origem que a sócia agravada retirou-se do quadro societário em 2/10/1995, antes, portanto, dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o sócio, seu esposo, Renato, juntamente com o "laranja" José Oscar foram incluídos no polo passivo da demanda e que marido e mulher agiram com abuso da personalidade jurídica ao colocarem o "laranja" no comando da empresa, com o único intuito de fraudar o Fisco.

Afirmou que foi confessado pelo sócio José Oscar Cantarani a dissolução irregular da empresa e sua condição de "laranja" de uma operação fraudulenta (simulação), que teria sido idealizada por Renato e sua esposa Vera Lúcia (fl. 69/v).

Invocou o disposto no art. 50, CC, bem como no art. 124, I, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de VERA LÚCIA TONIN R. LEITE no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo, para confirmar a tutela antecipada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto as declarações de José Oscar Cantarani, no sentido de que era empregado da empresa desde 1997, quando registrado na ficha cadastral da JUCESP, que foi admitido na sociedade como sócio em 1995, no momento em que VERA LÚCIA TONIN RICCHINI LEITE dela retirava-se, enseja a interpretação de que o negócio simulado alcançou também essa alteração contratual.

Destarte, com fulcro no art. 50, CC, cabível a responsabilização da requerida, quanto aos débitos executados.

Resta resguardado, todavia, seu direito de arguir sua ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027134-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COBER IMPORT IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO
: EDIVAL REINOZO
ADVOGADO : SP187234 DENILSON LÁZARO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00004790520048260082 A Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO e EDIVAL REINOZO do polo passivo da ação.

Alegou-se, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **19/05/2004** (f. 33^{vº}), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO e EDIVAL REINOZO em **04/11/2010** (f. 60/1), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027155-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTE E COM/ FASSINA LTDA
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095365620084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0009536-56.2008.403.6104, que indeferiu o pedido de inclusão das empresas Armazéns Gerais Fassina Ltda e Linter Internacional Ltda no polo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade do redirecionamento da execução em face das pessoas jurídicas supracitadas, tendo em vista a comprovação da existência de grupo econômico familiar.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação de tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LINEA RICA IND/ E COM/ DE QUADROS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00578015420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 120/122) que indeferiu pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a jurisprudência dominante considera indício bastante de dissolução irregular a certidão do Oficial de Justiça que demonstre que a sociedade executada não mais se encontra em seu domicílio, sem que sua mudança tenha sido informada ao Fisco ou sem eu se tenha providenciado o distrato social ou outra forma regular de desconstituição.

Asseverou que, no caso, há certidão do Oficial de Justiça e, assim, a decisão agravada deve ser reformada.

Requeru o provimento do recurso, para que se defira a inclusão dos "sócios administradores" da executada no polo passivo da lide.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 112), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel.***

Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.** 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2000 e 2002.

A agravante não menciona, nas razões recursais, quais seriam os sócios administradores que pretende responsabilizar, entretanto, perante o MM Juízo *a quo*, requereu a inclusão de MARLI SEBASTIANA ROMÃO no polo passivo da demanda (fl. 114/v).

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 119), MARLI SEBASTIANA ROMÃO ingressou no quadro societário da empresa somente em 2005, não podendo ser responsabilizada pelo crédito tributário exequendo cujos fatos geradores ocorreram antes dessa data, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027276-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027276-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: INTERPAR DESPACHOS TRANSPORTES E CONTAINERS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSI> SP
No. ORIG.	: 00005064120014036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com decisão proferida às f. 142-142v nos autos da execução fiscal n.º 0000506-41.2001.403.6104 que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Juarez Aparecido Antonio e Delicio da Silva no polo passivo da execução fiscal, por entender que os referidos sócios não compunham o quadro societário à época do fato gerador.

Pleiteia a agravante, a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal, sob o argumento de que houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Deixou-se de intimar a agravada para contraminutar o recurso, haja vista não possuir advogado constituído.

É o sucinto relatório. Decido.

A exequente pugna sejam os representantes legais incluídos no polo passivo da demanda. Entretanto, não juntou aos autos documentos hábeis a comprovar a ocorrência de dissolução irregular ensejadora do redirecionamento da execução.

Compulsando os autos, verifica-se que na certidão do oficial de justiça acostada às f. 45 deste instrumento, o endereço diligenciado (Rua São Bento, n.º 40/44/46/50, Valongo, Santos/SP) refere-se ao endereço anterior da empresa executada. A última alteração de endereço se deu em 03/07/1997, sendo a sede registrada na rua Riachuelo, n.º 42, cj 318, Santos/SP.

Portanto, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro. Por fim, o extrato da referida ficha cadastral não aponta que a empresa executada está "inativa", ou seja, com as atividades encerradas.

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027312-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027312-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CARLOS AUGUSTO SIMOES GOMES
ADVOGADO	: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: NOVOLAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 07.00.06788-6 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 190/191) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal proposta, inicialmente, em face de Novolar Transportes Ltda.

Nas razões recursais, alegou a agravante sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto, à época da ocorrência dos critérios material e temporal do débito (COFINS - fato gerador: agosto/1997 - CDA 80 6 07 017297-80), posto que sequer possuía posição de gerência ou administração, sendo admitido na empresa, na condição de sócio, em 1/9/1995, o que se verifica no relatório da Junta Comercial e da cópia do contrato social da empresa executada.

Observou que os únicos sócios que detinham poderes de administração e de gerência era Otto Simões Gomes Filho e Alexandre Simões

Gomes.

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN.

Ressaltou que somente ingressou na sociedade, na condição de sócio gerente em 14/1/1999, motivo pelo qual não possuía poderes à época dos fatos geradores do tributo cobrado (fato gerador: agosto/1997 - CDA 80 6 07 017297-80).

Acrescentou que ainda perfazia condição de sócio minoritário (fl. 79), não possuindo poderes de cunho decisório.

Afirmou que também não observado que passou a assinar pela empresa, na qualidade de sócio, somente a partir de 6/10/1997, ou seja, em data posterior a concretização dos critérios material. e temporal da dívida exigida (agosto/1997).

Requeru a "*antecipação dos efeitos da tutela recursal (efeito suspensivo)*", para que seja suspenso o prosseguimento da execução fiscal de origem, até o julgamento final deste recurso e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, declarando sua ilegitimidade passiva e determinando sua exclusão do polo passivo da lide.

Decido.

Cumpré ressaltar, de início, que se cobram multa, por descumprimento de obrigação acessória e tributos, consubstanciados nas CDAs 80 6 06 067759-75 e 80 6 07 017297-80, respectivamente.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco e a JUCESP, pelo Oficial de Justiça (fl. 30), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que,

tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. Recurso especial não provido.(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 8/1997 (CDA 80 6 07 017297-80 - fl. 27) e, segundo a ficha alteração de contrato social, devidamente registrado na JUCESP, o agravante foi admitido na sociedade em 3/8/1995 (fls. 79/84), como sócio, sendo que a partir de 20/9/1997, como sócio e administrador, conforme alteração de contrato social, também registrado na competente Junta Comercial (fls. 85/86).

Destarte, consoante entendimento supra explanado, o recorrente não pode ser responsabilizado pelo débito cobrado através da CDA 80 6 07 017297-80 (fl. 27), posto que embora constasse do quadro societário da empresa executada à época do fato gerador do tributo exequendo, não o fazia na qualidade de administrador, inexistindo, portanto, as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Quanto ao crédito inscrito sob o nº 80 6 06 067759-75, apurado em 2001, verifica-se que o agravante já fazia parte do quadro societário, como sócio administrador, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 50, CC.

Destarte, o deferimento da atribuição de efeito suspensivo ao agravo deverá se limitar à suspender a execução fiscal da CDA 80 6 07 017297-80 em relação ao agravante.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da execução fiscal em relação ao agravante quanto à CDA 80 6 07 017297-80 .

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027428-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027428-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: AGV LOGISTICA S/A
ADVOGADO	: SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00156436920154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "reconhecer a inconstitucionalidade incidenter tantum e a ilegalidade do Decreto 8426 e, conseqüentemente, desobrigar a impetrante a apurar e recolher o PIS/COFINS sobre receitas financeiras e, assim, protegê-la de qualquer ato tendente a cobrança destes valores por

parte das autoridades coatoras, especialmente a inscrição em Dívida Ativa, ajuizamento de execução fiscal, inscrição dos dados da impetrante no CADIN e em outros órgãos de restrição ao crédito e proibição de expedição de certidão negativa de débitos (ou positiva com efeitos negativos)", bem como "reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente pagos, ..., bem como os que eventualmente vierem a ser pagos no curso do presente mandamus a título de PIS/COFINS sobre receitas financeiras".

Alegou, a agravante, que: (1) houve violação ao princípio da estrita legalidade tributária, prevista no art. 150, I, da CF, pois a majoração das alíquotas foi realizada pelo Decreto nº 8.426/2015, não por Lei; (2) houve violação ao princípio da não cumulatividade, pois o Decreto nº 8.426/2015 não prevê a possibilidade de apropriação do crédito obtido em razão das despesas financeiras; (3) houve afronta ao caput do artigo 27 da Lei 10.865/04, pois ao determinar a tributação das receitas, deveria ser regulamentado o crédito sobre as despesas financeiras; (4) ao ato executivo feriu o artigo 7º da Lei Complementar 95/98, pois disciplinou matéria estranha à lei que pretendeu regulamentar; (5) os documentos acostados à inicial comprovam a relevância jurídica de suas alegações; (6) "a irreparabilidade do dano, caso a medida seja concedida somente ao final, é evidente, na medida em que a consequência direta e imediata da tributação das receitas financeiras sem direito ao crédito sobre as despesas financeiras comprometerá o normal desenvolvimento dos negócios comerciais da agravante"; (7) houve violação aos princípios da não cumulatividade, da capacidade contributiva e não confisco pela tributação das receitas financeiras sem previsão de crédito sobre as despesas financeiras.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: "O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Corte:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1o, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRAFISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições de PIS e de COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie,

não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6o, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à CONFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre 30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027567-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : C H S EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457388420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 289) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o crédito tributário foi devidamente constituído por meio de Termo de Confissão espontânea/Declaração/DCTF, realizada pelos próprios sócios administradores; que não havia na fase administrativa qualquer interesse no redirecionamento do feito, uma vez que a empresa se encontrava em funcionamento, cumprindo com suas obrigações acessórias; a dissolução da sociedade, conforme entendimento do STJ, deve ser comprovada por meio de Oficial de Justiça, oportunidade em que nasce o interesse em redirecionar o feito; que a conduta dos sócios gerentes, que implicou sua responsabilização, ocorreu depois da constituição do crédito, por meio da dissolução irregular da sociedade.

Ressaltou que, no caso, a executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio para saldar as dívidas e não há registro de distrato ou liquidação da sociedade.

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN.

Salientou que a empresa não foi localizada no endereço informado à Receita Federal e à Junta Comercial.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o redirecionamento do feito e, ao final o provimento do recurso, para determinar a inclusão de ANTONIA CARVALHO LEITE DE SOUZA e CÍCERO HORÁCIO DE SOUZA no polo passivo da lide.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 234) e também no endereço constante da alteração contratual (fl. 247), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto,

consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).**

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).**

3. **Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)**

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do

momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram de 2002 a 2009.

Conforme contrato social acostado e suas alterações (fls. 271/287), CÍCERO HORÁCIO DE SOUZA sempre fez parte do quadro societário da empresa executada, como sócio administrador, podendo, portanto, ser responsabilizado, nos termos do art. 135, III, CTN, pelo débito executado.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passivo, por meio processual adequado.

Todavia, ANTONIA CARVALHO LEITE DE SOUZA, embora participasse do quadro social da executada, o fez com poderes de gerência somente a partir de 22/12/2010 (fl. 289), constituindo, desta forma, mera sócia da pessoa jurídica, de modo que, quanto a ela, não tem cabimento da responsabilização pelo débito em execução, nos termos supra explanados.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, somente para determinar a inclusão de CÍCERO HORÁCIO DE SOUZA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027569-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : VIPEMA IND/ E COM/ LTDA
PARTE RÉ : VICTOR ROBERTO BACKHEUSER JUNIOR e outro(a)
: LIDIA MARIA NICOLAU BACKHEUSER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311647120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à exclusão dos sócios VICTOR ROBERTO BACKHEUSER JUNIOR e LIDIA MARIA NICOLAU BACKHEUSER do polo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **30/08/2002** (f. 29), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios VICTOR ROBERTO BACKHEUSER JUNIOR e LIDIA MARIA NICOLAU BACKHEUSER em **27/09/2012** (f. 152), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027574-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : A E D METODOLOGIA DE PROCEDIMENTOS S/S LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432621020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de HAYDEE MARIA ROSAS RODRIGUES no polo passivo da ação (f. 280 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **15/09/2004 a 31/07/2007** (f. 11/198), e a sócia HAYDEE MARIA ROSAS RODRIGUES ingressou na sociedade desde a sua constituição em **01/09/1986** (f. 221), com indícios de

dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **22/01/2013** e **11/07/2014** (f. 252 e 267), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão da sócia HAYDEE MARIA ROSAS RODRIGUES no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027576-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EUZEBIO CARBOJO SONARI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00615255620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 222-222v no autos da execução fiscal nº 0020918-11.2005.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que não restou comprovado indícios de existência de bens passíveis de constrição se tal medida for deferida.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora devidamente citado, o executado não pagou e nem apresentou bens a penhora, bem assim foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.*

2. *A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.*

3. *É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."*

4. *No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.*

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Entretanto, considerando não haver indicação, pela exequente, da existência de embarcações e aeronaves em nome da empresa executada, mostra-se desnecessária a comunicação para a Capitania dos Portos de São Paulo e Agência Nacional de Aviação Civil, sendo tais medidas, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União à f. 33-34v dos autos da execução fiscal, apenas no tocante à expedição de ofícios para o Banco Central do Brasil e Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1650/3593

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027596-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAMPUS WEB GESTAO DO CONHECIMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP275149 GREGORIO MACHADO BONINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023013420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 230) que reconsiderou a sentença extintiva da execução fiscal, nos termos do art. 463, CPC, sob o fundamento de que o parcelamento não é caso de extinção, mas de suspensão do processo.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, diante do parcelamento do débito, entendeu o MM Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), ensejando a interposição de recurso de apelação pela parte exequente.

Sustentou que a reconsideração da sentença não tem cabimento, consoante o disposto no art. 463, CPC.

Aduziu que, desde a publicação da sentença, da qual se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a subida dos autos a este Tribunal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Preliminarmente, conheço do agravo de instrumento posto que tempestivo, tendo em vista o feriado referente ao Dia do Servidor Público. Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juízo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

Assim, considerando a existência da apelação interposta em face da sentença já publicada, necessária a subida dos autos para a apreciação desse recurso e, eventual reforma da decisão apelada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027603-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TREC MAQ LOCAAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000993-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de penhora de 5% sobre o faturamento mensal bruto da executada nos autos da execução fiscal (f. 446/8).

Alegou-se: (1) a penhora sobre o faturamento é medida excepcional nas execuções fiscais, pois é um meio gravoso ao devedor; (2) existência de outros bens passíveis de garantir a execução fiscal, sendo certo que há bens penhorados, e que em nenhum momento foi

citada para reforçar a penhora; (3) o percentual fixado de 5% impedirá a agravante de arcar com suas obrigações perante funcionários e credores, o que prejudicaria a saúde econômica da empresa; e (4) houve violação ao art. 620 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, vez que houve nomeação de bens pela executada (f. 239/48), a qual foi rejeitada (f. 252/3, 258, 302/5); penhora de bens pelo oficial de Justiça (f. 384/92); tentativa de penhora pelo sistema BACENJUD (f. 425/427); e pesquisa DOI e RENAVAM, que localizou apenas veículos antigos (f. 431/442), razão pela qual, neste contexto processual, é manifestamente improcedente a pretensão deduzida pela agravante.

Impende salientar que não restou suficientemente comprovado que os valores penhorados estivessem destinados à folha de salários,

pagamento de fornecedores ou obrigações previdenciárias, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade, ou que tal medida possa prejudicar suas atividades.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027686-20.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027686-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP163666 RODRIGO OTÁVIO BARIONI
AGRAVADO(A) : LAERSON DOS SANTOS e outros(as)
: LEOMAR DOS SANTOS
: LACIR DOS SANTOS
: CELIA IZABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MS002762 CARLOS ROBERTO DE ASSIS e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099919520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Alega a recorrente, quanto à tempestividade do presente recurso, que peticionou duas vezes ao Juízo de origem, requerendo a devolução de prazo, tendo em vista que os autos originários foram retirados pela Fazenda Pública.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que não comprovada sua tempestividade, através do extrato de fl. 48.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027729-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : IVETTE CHOEFI SAAD e outros(as)
: MARIA GILZA CHOEFI
: ROBERTA NACIF WOLF
: ALEXANDRE CHOEFI NACIF
: ADRIANO CHOEFI NACIF
ADVOGADO : SP048489 SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077697120084036301 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 187/188 e 198) que acolheu a planilha apresentada pelos autores, para declarar devido o valor de R\$ 44.897,14, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes em caderneta de poupança, porquanto aplicável aos cálculos a multa prevista no art. 475-J, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que inaplicável ao caso concreto o disposto no art. 475-J, CPC, porquanto a referida multa só cabe após ser fixada a quantia certa em liquidação.

Acrescentou que os cálculos oferecidos pelos autores trazem numerário (R\$ 44.897,14) muito superior a simples imposição de multa de 10% prevista no art. 475-J, CPC, ao comparar o acréscimo ao numerário apontado pela Contadoria Judicial (R\$ 27.190,07).

Afirmou que, por força de lei, o Órgão Judiciário não pode decidir de ofício questões que exijam elaboração de trabalho técnico pericial, sem o auxílio de profissional habilitado e com formação específica, ainda que determina os conhecimentos técnicos necessários para tanto. Invocou o disposto nos artigos 420 e 421, CPC.

Sustentou que, por isso, deve ser homologado o Laudo Contábil apresentado pela Contadoria Judicial, pois a planilha dos exequente apresenta erro de cálculo, como forma de evitar enriquecimento ilícito da parte autora.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recursal, para que seja a decisão agravada anulada, com a consequente homologação dos cálculos da Contadoria Judicial.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que a parte exequente apresentou a memória de cálculo em 22/9/2010 (fls. 129/v-133), no valor de R\$ 39.114,49, para setembro/2010 e que o Juízo *a quo* determinou a intimação da ré, para efetuar o pagamento, no prazo de 15 dias, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J, CPC; a referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça em 28/2/2011 (fl. 134); em 20/5/2011, a ora agravante apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, comprovando o depósito R\$ 44.897,14 (fls. 140/144).

Logo, infere-se que decorrido prazo superior a 15 dias, entre a publicação da decisão para o pagamento (1/3/2011) e o efetivo depósito (20/5/2011).

Quanto ao erro de cálculo alegado, cumpre ressaltar que o cálculo da parte exequente (fl. 136/v), além de contemplar a multa do art. 475-J, CPC, realizou a atualização do débito de 2010 para 2011, enquanto o cálculo da Contadoria Judicial (fls. 180/181) não acrescentou a referida multa, de modo que o montante apurado pelo perito (R\$ 41.723,93) devem ser acrescentados os 10%, atingindo valor superior ao fixado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indeferido** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027771-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOGI COM/ E EXTRACAO DE AREIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 02005306119964036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal**, contra decisão proferida à f. 1174-1180 dos autos da ação civil pública nº 0200530-61.1996.403.6104.

O agravante foi intimado da decisão recorrida, mediante carga dos autos, em 22 de outubro de 2015, conforme certidão de f. 1080 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 24 de novembro de 2015 protocolizou o presente agravo de instrumento, quando já havia expirado o lapso de 20 (vinte) dias previsto no artigo 522 c. c. artigo 188, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal findou-se no dia 11 do mesmo mês.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027879-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MORGAN IND/ E COM/ DE CALDEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP160703 LUCIANE MONTEIRO TORRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00938480320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 164/166) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a prescrição do crédito fiscal é fenômeno processual que deriva exclusivamente da inércia da parte exequente, sendo advento uno que não pode ser cindido.

Afirmou que a prescrição em relação aos sócios se enquadra na hipótese do art. 174, CTN, não se confundindo com a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, Lei nº 6.830/80.

Anotou que a dissolução irregular é fundamento de fato que pode ocorrer apenas posteriormente à propositura da ação.

Requeru a feromra integral da decisão interlocutória, a fim de que se inclusão os administradores da execução no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD

QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, dos documentos integrantes deste agravo, verifica-se que: a execução foi proposta em 21/11/2000 (fl. 8); o despacho citatório ocorreu em 10/9/2001 (fl. 15); a **empresa executada foi citada em 19/9/2001** (fl. 18); lavrou-se auto de penhora, em 15/1/2002 (fls. 20/24); em 22/4/2003, a executada requereu a reunião de várias execuções fiscais (fls. 26/36); houve designação de leilões (fl. 40), em 13/10/2004; a exequente tomou ciência das datas designadas, em 21/10/2004 (fl. 44); publicou-se o edital de leilão dos bens penhorados (fls. 46/51); houve reavaliação dos bens (fls. 53/58); em 2/2/2005, a exequente teve ciência dos leilões negativos (fl. 60), que requereu, em 17/2/2005, a substituição dos bens penhorados (fl. 62/66), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 18/5/2005 (fl. 67); o Oficial de Justiça deixou de realizar nova penhora, porquanto os bens existentes já estavam constrictos em outro executivo fiscal (fl. 78); em 15/8/2006, a exequente requereu a penhora do faturamento da empresa (fls. 82/91), o que foi deferido pelo Juízo de origem, em 26/2/2007 (fls. 92/94); o mandado foi cumprido em 19/12/2007 (fl. 99); a executada, em 28/3/2008, indicou a localização dos bens penhorados (fls. 101/105); em 22/1/2009, a exequente requereu a comprovação dos depósitos referentes à penhora do faturamento (fls. 111/116) e, posteriormente, em 25/8/2009, a expedição de mandado de reavaliação dos bens (fls. 113/114); o Oficial de Justiça não localizou a empresa executada, em 23/9/2013 (fl. 137); a exequente teve vista dos autos em 16/10/2013 (fl. 139) e requereu, em 10/12/2013, a expedição de mandado de penhora em outro endereço (fls. 140/148); em 28/8/2014, o Oficial de Justiça não localizou a empresa executada (fl. 155); a **exequente requereu, em 11/11/2014, o redirecionamento do feito** (fls. 157/163).

Dos documentos colacionados, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da empresa (2001) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (2014). Nesse sentido: AI 00363597520104030000, Relator Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2015; AI 00124693420154030000, Relator Luiz Stefanini, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015; AI 00456333420084030000, Relator Marcelo Saraiva, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015; AI 00038407120154030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027882-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : N K NEW KINGDOM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: HYUN KWANG KIM
: OK SOON KIM KWAK
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250198120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0025019-81.2011.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Sustenta a agravante que os sócios da empresa executada são responsáveis pelos débitos em cobro, porquanto restou configurada a prática de atos ilícitos a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação de tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027926-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : PIN FAN CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515735320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial -**

INMETRO, inconformado com a r. decisão exarada às f. 39 dos autos da execução fiscal nº 0051573-53.2011.403.6182 em trâmite perante Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Kyung Mo Im no polo passivo do executivo fiscal.

Alega o agravante que a executada não foi localizada no endereço indicado ao fisco, conforme consta da Ficha Cadastral da JUCESP (f. 53-54 deste instrumento), fato que configura o encerramento irregular da agravada, sendo de rigor a desconsideração da pessoa jurídica e o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

Deixo de intimar a parte contrária para contraminutar o recurso, tendo em vista que não há advogado constituído nos autos.

É o relatório. Decido.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, se praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

O presente caso trata de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, buscando a cobrança de multa imposta com fundamento na Lei nº 9.933/99, com data de vencimento em 08/08/2011 (f. 21 deste instrumento), sendo aplicável, portanto, o disposto no Código Civil.

Nesse sentido, pugna a exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios gerentes, ante a ocorrência da dissolução irregular da sociedade pela não localização da empresa executada no endereço indicado ao fisco.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 35 deste instrumento dá conta de que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede Estrada do Oura, n.º 50, Suzano/SP, conforme Ficha Cadastral da Junta Comercial de São Paulo f. 53-54. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de multa lavrada por infração à legislação metrológica; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

2. Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". 3. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

3. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

4. Sucede que JOSÉ CAMARGO e DAGOBERTO TADEU NAVARRO DE CAMARGO eram sócios administradores (fl. 26) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

5. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 6. Agravo de instrumento provido."

(AI 00013080320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1658/3593

2015.03.00.027927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : KING TATUAPE AUTOMOTIVOS LTDA e outros(as)
: CLAUDIO ROBERTO BASSI
: APARECIDA BUOZI BASSI
ADVOGADO : SP246525 REINALDO CORRÊA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063568920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Após, intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e processado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.027938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA BRANDOLIN BARTHOLOMEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP294268 WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BART COML/ SIGN E SILK LTDA e outros(as)
: ALEXANDRE BRANDOLIN BARTHOLOMEU
: ANDRE BRANDOLIN BARTHOLOMEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00173483920004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 110) que deferiu a inclusão dos sócios, entre eles a ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, pleiteou a recorrente CONCEIÇÃO APARECIDA BRANDOLIN BARTHOLOMEU, de início, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com fundamento no art. 4º, § 1º, Lei nº 1.060/50; art. 5º, LXXIV, CF e ainda na Lei nº 11.608/2003, alegando que as custas e outras despesas causarão comprometimento em sua subsistência, pois é aposentada, não percebendo verba suficiente para arcar com as despesas processuais.

Prequestionou a matéria.

Aduziu que não faz parte do quadro societário da empresa executada.

Observou que, perante a JUCESP, é apenas representante de André Brandolin Bartholomeu, que na época de sua admissão como sócio não administrador (1996), era menor de idade, nascido em 16/4/1980.

Defendeu que cabível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou no caso de dissolução irregular da empresa (art. 135, CTN), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Destacou o disposto no art. 1690, CC.

Salientou que seu representado sequer tinha poderes de gestão e seu nome não consta da CDA, não sendo corresponsável pela dívida.

Ressaltou que a grande parte dos vencimentos da dívida em cobro é anterior ao ingresso do sócio André Brandolin Bartholomeu, de modo que, à época do fato gerador, seu representado não fazia parte do quadro societário.

Alegou, também, a prescrição para o redirecionamento do feito, nos termos do art. 174, CTN.

Destacou que a demanda foi distribuída em 13/11/2000, promovida em face de Bart Comercial Sign e Silk Ltda, que foi citada em 13/12/2005, na pessoa de seu representante legal Alexandre Brandolin Bartholomeu e que o redirecionamento ao sócio André, por ela representado, ocorreu somente em 21/12/2014.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo e, ao final, o provimento ao recurso, para reformar integralmente a decisão agravada e excluir a recorrente do polo passivo da execução fiscal, bem como declarar a prescrição do redirecionamento da execução.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 33), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1000055, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:29/10/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão. 2. A pretensão recursal encerra discussão acerca dos elementos fático-probatórios que conduziram o Tribunal de origem a manter a decisão que reviu a concessão do benefício da justiça gratuita. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, embora o requisito previsto em lei para a gratuidade da justiça seja a mera declaração da impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família, pode o magistrado, na formação do seu livre convencimento e mediante a análise dos elementos probatórios dos autos, decidir pela concessão ou não. Nesses termos, qualquer juízo posterior demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAARESP 346740, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/10/2013) (grifos).

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ. 1. Inexiste ofensa aos arts. 458, 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. O Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, assentou que o autor poderia arcar com as custas processuais. Infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso no âmbito do recurso especial, ante o enunciado da Súmula 07/STJ. 4. É patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 1398637, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2011). (grifos)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou a ré como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 2 anos e 08 meses de reclusão. 2. **Pleito de gratuidade indeferido: não preenchimento do requisito do artigo 4º da Lei 1.060/50. Não consta qualquer declaração da acusada de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.** 3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelo procedimento investigatório criminal, dando conta que a acusada obteve de forma fraudulenta o benefício da aposentadoria por idade rural, mantendo o INSS em erro no período de 04/07/2002 a 01/02/2008, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 23.654,81, uma vez que requereu e obteve aposentadoria rural no período em que exercia atividade urbana. 4. Autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos. 5. Alegação de atipicidade da conduta por ausência de dolo rejeitada. 6. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007. 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, ACR 00017832020104036123, Relator Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015). (grifos)

Assim, cumprido requisito legal (art. 4º, Lei nº 1.060/50: "Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"), **deferre-se** o pedido de justiça gratuita.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, há informação dada pelo representante legal da executada de que a empresa está inativa desde 1998 (fl. 83).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)**

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com

poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1996, com vencimento de 29/2/1996 a 31/1/1997.

A agravante, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 103/104), representava André Brandolin Bartholomeu, "assinando pela empresa", a partir de 2/10/1996.

Assim, embora, neste sumário exame cognitivo, não seja contundente a ilegitimidade passiva alegada, é certo que sua responsabilidade tributária deve ser limitada, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante ao entendimento supra, ao período da concomitância entre os fatos geradores e a administração do corresponsável.

Destarte, necessária a exclusão da agravante em relação aos débitos cujos vencimentos ocorreram antes de 2/10/1996, ou seja, aqueles representados às fls. 41/45.

Por outro lado, quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel.

Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofriria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em **novembro/2000** (fl. 39), o **despacho citatório ocorreu em 17/11/2000** (fl. 49) e que a citação postal foi negativa, em janeiro/2001 (fl. 52); instada em maio/2011 (fl. 55), a exequente requereu, em 22/5/2001, a citação na pessoa do representante legal (fl. 56); o mandado de citação restou negativo, em 30/8/2001 (fl. 60), dando-se vista à exequente em 4/7/2003 (fl. 62), que requereu, em 29/7/2003 (fls. 64/67) citação da empresa em outro endereço do representante legal; em 22/9/2003, o mandado de citação restou negativo (fl. 71); após vista em 13/2/2004 (fl. 73), a exequente requereu citação da empresa em outro endereço do representante legal (fls. 75/78), em 1/7/2004; **houve citação da empresa, em 13/12/2005**, na pessoa de seu representante legal Alexandre Brandolin Bartholomeu, que declarou que a empresa encontra-se inativa desde 1998 (fl. 83); após vista em 19/5/2006 (fl. 85) e em 16/2/2007 (fl. 88), a exequente requereu, em 23/5/2007, a inclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal (fls. 89/91), o que foi deferido em 23/5/2008 (fl. 92), sem lograr êxito a citação em 15/1/2010 (fl. 97); **em 1/6/2012, a exequente requereu a inclusão na demanda de André Brandolin Bartholomeu e da ora agravante** (fls. 100/105), o que foi deferido em 12/9/2014 (fl. 110).

Dos documentos colacionados, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação de empresa executada (2005) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (2012).

Ante o exposto, **defiro** a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027942-60.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027942-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RICARDO COSTA MARTINS AMATUZZI e outro(a)
: MARCIO MARTINS AMATUZZI
ADVOGADO : MS009432 ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUPARI AGROPECUARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059176620134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a exclusão de RICARDO COSTA MARTINS AMATUZZI e MARCIO MARTINS AMATUZZI no polo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 31/10/2011 a 24/08/2012 (f. 13/24), sendo que os agravantes não lograram comprovar a inexistência de indícios de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 30/05/2014 (f. 19), assim como a própria condição societária dos mesmos, inclusive com comprovação de eventual retirada da sociedade, como alegado, pois ausente nos presentes autos cópia da ficha cadastral da JUCESP, razão pela qual o recurso merece ser desprovido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027944-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAMPSTAT COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064181120044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que, querendo, ofereça sua contraminuta.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027947-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PEDRO PINA
ADVOGADO : SP157339 KELLY CRISTINA CAMIOTTI
AGRAVADO(A) : DISCART IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro(a)
: ROSA APARECIDA CASSIANI PINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00011617019998260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios da execução fiscal por ter ocorrido a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a União, ora agravante, que não houve inércia da exequente, que a responsabilidade é solidária, que todos os atos foram promovidos no tempo adequado, que são exigidos inúmeros atos processuais antes de ser possível o redirecionamento, que o feito executivo nunca foi suspenso por prazo superior ao permitido em lei e que a interrupção do prazo prescricional para a empresa executada comunica-se ao sócio.

Pugna pelo efeito ativo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, o prazo entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento é superior a cinco anos.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028038-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CRISTINA DA FONSECA
ADVOGADO : SP359879 GABRIELA PILLEKAMP e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224554520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em Mandado de Segurança com pedido liminar para "que seja deferido de plano a inscrição da impetrante nos quadros da OAB/SP".

Alegou-se, em suma, que: (1) preenche todos os requisitos expressos no artigo 8º do Estatuto da OAB, "pois a agravante é Bacharel em Direito, prestou o Exame da Ordem e obteve êxito"; (2) não exerce função incompatível com a Advocacia, porém, "há mais de dois anos, por ordem manifestamente ilegal, a agravante está impedida de exercer a tão desejada profissão, pois além de não auferir rendimentos com a mesma, não pode ingressar em algumas carreiras públicas que exija a condição 'sine qua non', e isto tem lhe causado danos irreparáveis"; (3) a agravante exerce a função de Agente Municipal de Fiscalização de Posturas Municipais, que "não se enquadra nem como atividade policial de qualquer natureza, e nem como fiscalização de ordem tributária, pelo que não há que se falar em enquadramento da proibição do exercício da advocacia"; (4) de acordo com as atribuições do cargo da agravante, "sua função é apenas fiscalizar as posturas municipais na esfera administrativa, e não tributária", tais como "examinar pedidos de licença para localização de comércio ambulante/eventual, efetuar vistoria prévia e medições técnicas para instalação de comércio ambulante/eventual, fiscalizar e organizar eventos municipais ou atividades eventuais, entre outras fiscalizações"; (5) o rol de incompatibilidade previsto no Estatuto da OAB "é taxativo e não extensivo, sob pena de se contrariar um dos mais sagrados direitos fundamentais do cidadão que é o livre exercício de qualquer trabalho"; (6) "a própria OAB já concedeu o deferimento para inscrição de servidores cujo rol de atribuições é muito mais abrangente que o da impetrante"; e (7) a única restrição a qual a agravante está sujeita refere-se "ao impedimento do artigo 30, inciso I, do EOAB, restrição esta que se mostra adequada, necessária e proporcional, considerando o direito fundamental de liberdade de profissão"

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, de bacharel em Direito cuja atividade exercida seja incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do artigo 28, inciso V, Lei 8.906/1994, conforme revelam os seguintes precedentes:

RESP 981.410, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. SERVIDORA PÚBLICA OCUPANTE DO CARGO DE AGENTE DE EXECUÇÃO NA FUNÇÃO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO. LOTAÇÃO EMPENITENCIÁRIA ESTADUAL. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 28, V, DA LEI 8. 906/1994. 1. A Lei 8.906/1994 - Estatuto da Advocacia- no inciso V do art. 28 dispõe: "A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades; V- ocupantes de cargos ou funções vinculadas direta ou indiretamente a atividade policial de

qualquer natureza." 2. *A recorrente é servidora pública estadual que exerce o cargo de Agente de Execução, na função de Técnico-Administrativo, lotada na Penitenciária Estadual, vinculada à Secretaria do Estado e Justiça do Paraná. 3. Assim, por razões de ordem ética e para prevenir o desrespeito às normas proibitivas, é justo que seja obstado o exercício da advocacia a tais pessoas, evitando-se, dessa forma, captação imprópria de clientela. 4. Recurso Especial não provido."*
RESP 1.377.459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/11/2014: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE FISCAL AGROPECUÁRIO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. EXERCÍCIO DE CARGO QUE DETÉM PODER DE POLÍCIA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NA INCOMPATIBILIDADE DO INCISO V DO ART. 28 DA LEI 8.906/94. 1. Recurso especial no qual se discute se o exercício de poder de polícia administrativa exercido por Fiscal Federal Agropecuário estaria incluído na incompatibilidade estabelecida pelo inciso V do art. 28 da Lei n. 8.906/1994, que se refere à "atividade policial de qualquer natureza". 2. O exercício do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, por compreender prerrogativas e atribuições de fiscalização, autuação, apreensão e interdição, atividades típicas de polícia administrativa, com poder de decisão sobre interesses de terceiros, é incompatível com o exercício da advocacia. 3. Recurso especial não provido."
AMS 96.04.14511-8, Rel. Des. Fed. MARGA TESSLER. DJ 10/12/1997: "ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. INSCRIÇÃO NA OAB. INCOMPATIBILIDADE. ART-28 DA LEI-8906/94. 1. Não merece reparos a decisão que denegou a segurança para que o impetrante, agente penitenciário, pudesse obter a inscrição na OAB, pois resta caracterizada a incompatibilidade de que trata o ART-28 da LEI-8906/94. 2. Apelação improvida."

Na espécie, o impetrante sustenta que a função de agente municipal de fiscalização não tem relação com a atividade policial, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal.

Entretanto, dentre as atribuições do cargo de Agente de Fiscalização de Posturas Municipais, conforme certidão emitida pelo próprio Município de Jundiá, estão, entre outras: "Lavrar e expedir notificações, intimações e autos de infração e apreensão; examinar pedidos de licença para localização de comércio ambulante/eventual (licença de funcionamento); fiscalizar e orientar as atividades de comércio ambulante dentro do município, promovendo o cadastramento e licenciamento dos mesmos e impedindo a proliferação de clandestinos; fiscalizar e organizar eventos municipais ou atividades eventuais; coordenar e fiscalizar operações noturnas em atividades comerciais".

Como se observa, ao contrário do alegado, tais atribuições enquadram-se na hipótese prevista no inciso V, art. 28, da Lei 8.906/1994, visando garantir a segurança e disciplina, sendo atividade vinculada ao poder de polícia administrativa, inexistindo ilegalidade no indeferimento da inscrição nos quadros da OAB.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CHABELCO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126361320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 209/2011) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a prescrição do crédito fiscal é fenômeno processual que deriva exclusivamente da inércia da parte exequente, o que ocorreu no presente caso.

Aduziu que a prescrição é um advento uno que não pode ser cindido.

Afirmou que a prescrição em relação aos sócios se enquadra na hipótese do art. 174, CTN, não se confundindo com a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, Lei nº 6.830/80.

Sustentou a aplicação da teoria da *actio nata* (art. 189, CC), ressaltando que a possibilidade jurídica de exigibilidade do crédito apenas surgiu com a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa no seu endereço, momento em que veio à tona a possível dissolução irregular da sociedade.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão de SERGIO DA ROGA LOPES, LUCIANA MOLINA LOPES e RENATA MOLINA LOPES no polo passivo da execução fiscal e, ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional

quinquenal e, conseqüentemente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese, dos documentos integrantes deste agravo, verifica-se que: a execução foi proposta em 23/4/2007 (fl. 14); **o despacho citatório ocorreu em 5/7/2007** (fl. 75); a **empresa executada foi citada em 29/10/2009** (fl. 118), no endereço domiciliar de sua representante legal; em 13/10/2010, a exequente fez carga dos autos (fl. 122) e, em 11/11/2010, requereu a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade da executada (fls. 124/132), o que restou deferido pelo Juízo *a quo*, em 22/9/2011 (fls. 142); a referida penhora restou negativa (fls. 145/147); em 19/2/2012, a exequente requereu a penhora sobre o faturamento da empresa (fls. 150/158), pedido que restou deferido em 24/8/2012 (fls. 159/160); ao cumprir o mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou, em 6/11/2012, a não localização da empresa (fl. 164); em 8/2/2013, a exequente requereu expedição de mandado de penhora em novo endereço (fls. 167/175), o que foi deferido pelo Juízo (fl. 176) e cujo cumprimento restou negativo, pelo Oficial de Justiça, tendo em vista a não localização da empresa, em 18/9/2013 (fl. 180); a exequente requereu expedição de mandado de penhora em outro endereço, em 29/10/2013 (fls. 183/190) e, **em 15/1/2015, requereu o redirecionamento do feito** (fls. 196/208).

Dos documentos colacionados, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre o despacho citatório (2007) ou mesmo a citação da empresa (2009) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (2015).

Nesse sentido: AI 00363597520104030000, Relator Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2015 ; AI 00124693420154030000, Relator Luiz Stefanini, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ; AI 00456333420084030000, Relator Marcelo Saraiva, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015; AI 00038407120154030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028086-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZIVA TECNOLOGIA E SOLUCOES
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112722020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ziva Tecnologia e Soluções Ltda., em sede de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado contra o Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de Guarulhos, contra decisão que negou a liminar pretendida.

Aduz a agravante que fez constar em sua Declaração de Importação todos os bens, devidamente identificados, que importou do exterior, com correspondente pagamento dos tributos devidos. Aduz que não obstante a perícia técnica ter demonstrado que a mercadoria importada corresponde à declarada, teve o despacho aduaneiro interrompido e as mercadorias retidas. Sustenta não haver motivo justo para retenção das mercadorias. Desse modo, requer, liminarmente, a liberação dos bens, sobremaneira ante os elevados custos de armazenamento exigidos pela Receita Federal, narrando, inclusive, que dispôs-se a oferecer fiança bancária no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a fim de garantir toda a mercadoria.

É o relatório. Cumpre decidir.

O Decreto 6759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica:

Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho

do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009).
(Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes:

Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1o A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita:

I - em recintos alfandegados;

II - no estabelecimento do importador:

a) em ato de fiscalização; ou

b) como complementação da iniciada na zona primária; ou

III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia anuência da autoridade aduaneira.

Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

A Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria:

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;

II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

§ 1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:

I - regularidade fiscal do importador;

II - habitualidade do importador;

III - natureza, volume ou valor da importação;

IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;

V - origem, procedência e destinação da mercadoria;

VI - tratamento tributário;

VII - características da mercadoria;

VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e

IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.

§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, por servidor designado para essa atividade pelo chefe da unidade da SRF de despacho aduaneiro.

§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, pelo AFRFB responsável por essa atividade.

No caso concreto, nota-se, ao menos nesta fase inicial, que foram verificadas as características, natureza, quantificação e valor das mercadorias importadas pela agravante, havendo total equivalência entre a declaração prestada e os bens efetivamente importados. Outra não é a exegese da resposta ao quesito nº 1 (fl. 105) apresentada pelo perito credenciado junto à Receita Federal do Brasil. Confira-se:

"- Resposta aos Quesitos Formulados -

As mercadorias armazenadas no Teca GRU Airport correspondem integralmente em qualidade e quantidade com as mercadorias descritas na Declaração de Importação? Identifique e quantifique as mercadorias da DI. Apresente fotos das mercadorias.

R. As mercadorias armazenadas no Teca GRU Airport correspondem ao integralmente descrito conforme abaixo identificados pelas imagens dos produtos.

(...)

P. 148 -

Conclusão: Após conferência física dos produtos, análise técnica das informações, catálogos é possível dizer que a presente mercadoria objeto desde laudo técnico esta de conformidade com o declarado, no tocante da sua descrição e elementos elétricos/eletrônicos, conforme respondido no quesito "1" do presente Laudo Técnico.

Sendo que a única discrepância identificada foi a divergência nos pesos sendo que as etiquetas encontram-se coladas no verso da SAT original, que faz parte integrante deste laudo técnico".

Pela análise do laudo acostado aos autos, de lavra de perito credenciado à Receita Federal do Brasil, é possível concluir, ao menos por ora, que a agravante cumpriu com a obrigação de fornecer, na Declaração de Importação - DI, as principais características das mercadorias importadas, tais como natureza, quantificação e valor.

Desse modo, ao menos nesse juízo prévio, pela análise da documentação acostada, não é possível extrair ter havido má-fé da agravante ou que tenha praticado ato tendente a se furtar ao pagamento dos tributos devidos.

Saliente-se, outrossim, que as alíquotas dos tributos em questão (fls. 60/85) são *ad valorem*, ou seja, levam em consideração apenas o valor do produto, sendo irrelevante, no caso, o peso da mercadoria para fins de apuração dos tributos a recolher.

Não prevalece, portanto, de acordo com a documentação até então acostada, motivo apto a ensejar a manutenção da mercadoria em recinto alfandegado, gerando altos custos de armazenagem ao contribuinte.

Tenha-se em vista, ademais, ser inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

SÚMULA 323

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

No caso, a agravante deu início ao despacho aduaneiro logo que as mercadorias chegaram ao país. Houve, nos termos do laudo técnico apresentado, declaração correta das mercadorias e respectivas características para fins de recolhimento dos tributos. A eventual diferença de tributos a ser recolhida não pode, conforme entendimento sumulado dantes mencionado, ensejar a retenção das mercadorias.

Vislumbro, portanto, o *fumus boni iuris* e a verossimilhança das alegações iniciais para a concessão da medida requerida.

Tenha-se em vista que o perigo na demora se consubstancia nos altos gastos que o armazenamento das mercadorias em recinto alfandegado demanda, prejudicando, sobremaneira, os custos suportados pela empresa na importação pretendida.

De outro bordo, a liminar, tal como requerida, não gera prejuízos ao Fisco uma vez que as mercadorias ficarão em poder da agravante mediante a nomeação de um depositário que responderá, nos termos da lei, pela infidelidade porventura perpetrada. Não se olvide, ademais, que a mercadoria depositada estará à disposição da Receita Federal que poderá, nos termos do artigo 565, § 1º, II, do Decreto 6.759/2009, proceder à conferência no estabelecimento do importador.

Ante o exposto, liminarmente, concedo a tutela recursal para determinar a liberação das mercadorias importadas pela agravante, devendo o Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil da alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos proceder à liberação mediante nomeação de depositário que se responsabilizará pela integridade das mercadorias, as quais deverão estar à disposição da Receita Federal do Brasil até finalização do desembaraço aduaneiro.

Comunique-se a origem.

Publique-se. Intimem-se.

Abra-se vista à contraminuta pelo prazo legal.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028124-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇO CEREJEIRA LTDA
ADVOGADO : SP154929 MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032379520154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Posto de Serviço Cerejeira Ltda.**, contra decisão exarada nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 00003237-95.2015.403.6111, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a agravante não ter condições financeiras de recolher as custas judiciais devido a sua completa hipossuficiência econômica.

É o sucinto relatório.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva comprovação de insuficiência de recursos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. As circunstâncias de fato consideradas pelas instâncias de origem para afastar a condição de hipossuficiente não são passíveis de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301449112, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas e quando devidamente demonstrada a situação de miserabilidade jurídica. Precedentes. 2. Reconhecer a alegada incompatibilidade financeira do Recorrente com as despesas processuais, in casu, implicaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. Recurso especial não conhecido.(RESP 200200794230, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 26/09/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (ERESP 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(AGRESP 200802157722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/03/2009)"
In casu, os documentos juntados pela agravante não comprovam a precariedade da condição econômica da recorrente, não justificando a isenção das custas ou o seu recolhimento ao final do processo.

Por fim, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028146-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025741420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promova o correto traslado da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, juntando aos autos cópias legíveis, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028149-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ORTEGA E CIA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033908820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso**, regularize a petição de interposição, nela promovendo a juntada dos originais dos documentos de f. 66.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028184-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PORTO DAS COZINHAS MOVEIS E DECORACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de EDUARDO DA SILVA PORTO no polo passivo da execução. Contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Ademais, encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."

AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 15/04/2011, p. 277: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se

inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."

Na espécie, restou demonstrado o registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, em **24/02/2010**, do distrato social (f. 35V), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização do administrador pelos débitos da empresa executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028191-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : METALWAY MAKROFIX INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP229599 SIMONE MIRANDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105906520154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0010590-65.2015.403.6119, que deferiu a liminar para a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Alega ainda que o Recurso Especial n.º 240.785/RS não teve um pronunciamento definitivo pelo STF sobre o tema.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1675/3593

Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR,

julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028230-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310779520144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028232-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PRISMA ENTRETENIMENTO COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
: JORGE ROBERTO SCARLATO
: NILTON DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005317520064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Luiz Ferreira**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0000531-75.2006.403.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP.

Alega o agravante, em síntese, a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal, bem assim a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação de tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028278-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA e outros(as)
: JOAO TARCISIO BORGES
: JOAO BATISTA DE CARVALHO
: LEONARDO LASSI CAPUANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324248120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Henrique Constantino e outros**, inconformados com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0032424-81.2005.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Alegam os agravantes, em síntese, a decadência e a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação de tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028294-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RADEPOXI INDL/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00064682220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado por edital.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foram efetuadas tentativas de citação, por meio de oficial de Justiça (f. 28), não tendo sido localizado o executado.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- *AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."*

- *EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE*

DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresse requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."

- RESP n.º 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8.º, III, da Lei n.º 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve enviar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n.º 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG n.º 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG n.º 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8.º, INCISO III, DA LEI N.º 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8.º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual enviou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI n.º 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0028300-25.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028300-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ERNESTO MILANI

ADVOGADO : PR008605 JUAREZ BABY SPONHOLZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063126820074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a irregularidade no recolhimento da guia de f. 411 deste instrumento, no que se refere à unidade gestora, intime-se a agravante para que, no **prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento**, proceda ao correto recolhimento das custas do porte de remessa e retorno (códigos de recolhimento n.º 18730-5; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029), nos termos da Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028317-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MSE JUNDIAI MECANICA DE SISTEMAS DE EMBALAGEM LTDA e outros(as)
: VIRGINIA MARGARIDA ODRY
: NICOLAUS ODRY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154198020044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 248-248v no autos da execução fiscal nº 0015419-80.2004.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que não restou comprovado indícios de existência de bens passíveis de constrição se tal medida for deferida.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora devidamente citado, o executado não pagou e nem apresentou bens a penhora, bem assim, foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição, não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União à f. 238-239 dos autos da execução fiscal.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028318-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ISABEL MARIA MARCAL FARINHA
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
PARTE RÉ : TIE COML LTDA e outro(a)
: MARIA PAULA MARCAL FARINHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200595320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, após embargos de declaração, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por ISABEL MARIA MARCAL FARINHA, determinando a sua exclusão do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alegou, em suma, a agravante, que deve ser afastada a condenação, sob pena de afronta ao artigo 20, § 4º do CPC e que o artigo 1º-D da Lei 9.494/97 isenta a Fazenda Pública do pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."**

AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Sindica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."**

AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2.**

Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela decisão agravada que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028343-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PORTO FELIZ S/A
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00005712820148260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Porto Feliz S/A.**, inconformada com a decisão proferida à f. 396 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0000571-28.2014.8.26.0471 em trâmite no Juízo de Direito do SAF de Porto Feliz/SP.

A MM. Juíza *a quo* indeferiu o recolhimento do custas ao final do processo, sob o fundamento de que não restou comprovada a impossibilidade financeira da embargante.

Sustenta a agravante que: a) a lei estadual nº 11.608/2003 prevê expressamente a possibilidade de que o recolhimento da taxa judiciária seja postergada para o final da execução; e b) não tem condições financeiras de recolher as custas do preparo devido seu valor elevado.

É o sucinto relatório.

Com efeito, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

In casu, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o recolhimento das custas do preparo ao final do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 determina que "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial". 2. O caso dos autos - apelação no bojo de execução fiscal - não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, não havendo que se falar em aplicação analógica. 3. Mas ainda que assim não fosse extrai-se da lei em comento que não basta a simples alegação de dificuldade financeira; para a concessão da benesse legal exige-se que o postulante comprove tal condição.

4. Inexiste nos autos comprovação documental que possibilite aferir a impossibilidade financeira momentânea da agravante de modo a justificar o diferimento no recolhimento das custas. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00329849520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028352-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENATO EUGENIO e outro(a)
: JADIR EUGENIO
ADVOGADO : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
PARTE RÉ : AUTO POSTO GRANDE ABC LTDA e outro(a)
: NICHAN AMAURI MURATIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00032926920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, a regularização das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028373-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : GILZA SANTOS DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001920620114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 53-55 integrada pela decisão de f.66-68 dos autos da execução fiscal nº 0000192-06.2011.403.6182, que rejeitou exceção de pré-executividade por ela oposta, afastando a ilegitimidade da agravante e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), sob o fundamento de que a agravante é proprietária do imóvel, porquanto lhe foi transferida a propriedade resolúvel.

Alega a agravante, a ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, pois figura na condição de credora fiduciária, não podendo, portanto, responder pelos tributos que recaiam sobre o imóvel.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Conforme cópia da matrícula n.º 156.548 juntada às f. 40-42 deste instrumento, verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF é credora fiduciária do aludido imóvel.

Nessas condições, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, segundo a qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública, ora agravante.

Vejam-se nesse sentido os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 114.253, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-8). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015533-35.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intimem-se os agravados para oferecerem sua resposta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028387-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TALASSA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00085965120144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal para cobrança de atendimentos realizados pelo SUS e inscritos em dívida ativa pela ANS, rejeitou a exceção de pré-executividade, por ausência de prescrição (artigo 1º da Lei 9.873/99 c/c Decreto 20.910/32), e condenou a ora agravante em multa por litigância de má-fé (1% do valor atualizado da causa, artigos 18 e 17, incisos I e VI, do CPC).

A agravante pugnou pela extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, CPC, com a declaração de prescrição dos créditos tributários constantes na CDA nº 000000014628-57 do processo administrativo 33902232665-2002-46, além da exclusão da condenação em multa por litigância de má-fé, alegando, em suma, que (1) o processo administrativo não suspendeu o prazo prescricional, devendo ser aplicado à espécie o previsto no artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil; (2) ou, pelo menos, deve ser considerado que, na espécie, a prescrição foi alcançada pela legislação tributária, considerando a falta de protesto judicial para interromper a prescrição conforme inciso II, parágrafo único, do artigo 174, CTN; (3) com a edição da Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, mas essa nova disciplina não se aplica ao presente caso por já estar consolidado o advento da prescrição; e (4) ainda que fosse verificado o prazo prescricional em conformidade com a nova lei, a pretensão também estaria prescrita, pois transcorridos mais de 5 anos entre a edição da lei e a distribuição da executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, vez que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos como reconhecido pelo Juízo *a quo*, na forma do **Decreto 20.910/1932**, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."

AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas

empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

De outro lado, as disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19/12/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

AGA 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07/11/2008: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, os débitos referem-se às AIH's de competências dos meses de **07 a 09/2012**, com vencimento de **10/2013 a 03/2014** (f. 16-v.); abertura de processo administrativo nº 33902.232665/2002-46 em 11/12/2002 (f. 31), com decisão final em 17/12/2012 (f. 76-v.); houve inscrição em dívida ativa em **13/08/2014** (f. 16); ajuizamento da execução fiscal em 11/12/2014 (f. 13); ordem de citação em **23/02/2015** (f. 17-v.); e exceção de pré-executividade em 13/03/2015, alegando prescrição (f. 18-v./21).

Como se observa, **não** houve consumação da prescrição, devendo ser mantida a decisão agravada, inclusive com relação à condenação em litigância de má-fé.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028392-03.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028392-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: OI S/A
ADVOGADO	: RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: DIEGO FAJARDO MARANHÃO LEAO DE SOUZA
PARTE RÉ	: Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00009090220134036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, a regularização das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009

e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028410-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BAFIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234713420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para assegurar à impetrante o direito de não realizar o pagamento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/2015, mediante a suspensão da exigibilidade dos valores que deixarão de ser recolhidos pela impetrante, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de exigir as referidas contribuições nos termos do referido Decreto.

Alegou, a agravante, que: **(1)** houve violação ao princípio da estrita legalidade tributária, prevista no art. 150, I, da CF, pois a majoração das alíquotas foi realizada pelo Decreto nº 8.426/2015, não por Lei; **(2)** foi violado o art. 195, §9º, e art. 150, II, da CF, que trata da isonomia, pois foram estabelecidos critérios diferenciados para as alíquotas das contribuições.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: *"O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"*.

Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Em caso semelhante, assim decidiu esta Corte:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1o, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRAFISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM. II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6o, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à CONFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre 30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028432-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028432-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A)	: DOUGLAS ANTONIO ARQUILEU CARDOSO
ADVOGADO	: SP274596 EDYNALDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00215928920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento de liminar, em mandado de segurança, para "determinar à autoridade impetrada que promova a inscrição provisória do impetrante no quadro de profissionais do CRF/SP, com a consequente expedição de sua carteira profissional, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas da intimação da presente decisão, desde que o único óbice para tal inscrição seja a pendência do reconhecimento pelo MEC do curso de Farmácia oferecido pelo Centro Universitário de Jales" (f. 19/20).

Alegou o CRF-SP, em síntese, que: **(1)** a decisão agravada é potencialmente danosa à saúde pública, na medida em que permite o exercício da profissão farmacêutica por pessoa desprovida de diploma válido, dado que referente a curso ainda não reconhecido pelo MEC, como determina a LDB, secundada pela Resolução 521/2009 do Conselho Federal de Farmácia; **(2)** inaplicável à espécie a

exceção prevista no artigo 63 da Portaria Normativa 40/2007 do MEC, pois a UNIJALES não protocolou tempestivamente o pedido de reconhecimento do curso perante o Ministério da Educação; e (3) há ampla jurisprudência em sentido desfavorável ao pleito liminar. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, autorizado o curso superior pelo MEC, ainda que pendente o respectivo processo de reconhecimento, como na espécie, é possível o exercício da profissão, por meio de registro provisório junto ao conselho profissional pertinente.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 2010.0230883-3, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 11/12/2012: "DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR NÃO RECONHECIDO PELO MEC. CIRCUNSTÂNCIA PREVIAMENTE INFORMADA AOS ALUNOS. POSSIBILIDADE DE EXERCER A PROFISSÃO COM REGISTRO PROVISÓRIO DO ALUNO NO CONSELHO PROFISSIONAL REGIONAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA. 1. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Essa Corte reconhece a responsabilidade objetiva da instituição de ensino e o direito à compensação por danos morais a aluno de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação quando violado o dever de informação ao consumidor. 3. Na hipótese, a situação do curso era conhecida pelos alunos e as providências quanto ao seu reconhecimento oficial, após a conclusão da primeira turma, foram tomadas pela instituição. 4. A demora no reconhecimento do curso pelo MEC, não impediu que a recorrente fosse contratada por duas empresas do ramo farmacêutico, ou seja, não impediu que ela exercesse sua atividade profissional. 5. Como já eram previsíveis os aborrecimentos e dissabores por quais passou até o reconhecimento oficial do curso pelo MEC porque a recorrente foi informada da situação pela instituição de ensino, não ficou demonstrada a ocorrência do dano moral passível de compensação. 6. Negado provimento ao recurso especial." (g.n.)

REOMS 00028536120124013600, Rel. Juiz Fed. Conv. CLODOMIR SEBASTIÃO REIS, e-DJF1 22/11/2013: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. CRF. PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO CURSO SUPERIOR JUNTO AO MEC. REGISTRO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece, devendo entender-se lei em sentido formal. 2. É possível o registro provisório àquele que concluiu a graduação em Farmácia por instituição universitária autorizada a funcionar e em fase de reconhecimento do curso pelo MEC. 3. Remessa oficial desprovida."

REO 0006837-86.2012.4.05.8500, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 15/08/2013, p. 264: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR NÃO RECONHECIDO PELO MEC. REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. POSSIBILIDADE. LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Pretensão de registro profissional no Conselho Regional de Enfermagem mediante a apresentação de certificado de conclusão do curso, enquanto pendente a expedição de diploma pela Instituição de Ensino Superior. 2. O art. 6º, I, da Lei n.º 7.498/86, ao estabelecer que é considerado Enfermeiro o titular de diploma conferido por instituição de ensino, deve ser interpretado em conformidade com o princípio da liberdade do exercício profissional e com o princípio da razoabilidade, pois a demora da IES responsável pela expedição do diploma não pode resultar prejuízo à impetrante que está apta para o exercício de sua profissão, mediante a conclusão do curso de Enfermagem. 3. Também não se apresenta razoável exigir do profissional que aguarde a conclusão do processo de reconhecimento do curso, quando este curso foi autorizado, credenciado e fiscalizado pelo MEC, para que possa ter expedido seu diploma e exercer sua profissão. 4. Precedentes da Segunda Turma deste TRF da 5ª Região (APELREEX27945 e APELREEX27781) e do TRF da 1ª Região (REOMS 0038232-45.2012.4.01.3800). 5. Assim, o registro profissional no Conselho Regional de Enfermagem poderá ser realizado mediante a apresentação de certificado de conclusão do curso, no entanto, quando for expedido o diploma, este deverá substituir a documentação apresentada anteriormente, o que revela o caráter provisório do registro profissional com a apresentação daquele documento. 6. Reexame necessário parcialmente provido."

REO 2006.35.00.010688-6, Rel. Juiz Fed. ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO, e-DJF1 de 21/09/2012, p. 1286: ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO AUTORIZADO PELO MEC, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO REGISTRO PROVISÓRIO NO CRF/GO. 1. "Prevalece na jurisprudência nacional a diretriz no sentido de que a exigência de prévio reconhecimento do curso de Medicina pelo Ministério da Educação e Cultura como condição para a inscrição/registro do impetrante no Conselho Regional de Medicina local não se afigura razoável, se o entrave burocrático ou pendência administrativa decorreu de atos ou omissões da Instituição de Ensino Superior - IES envolvida e/ou do MEC, pois o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado no livre exercício de sua profissão, princípio consagrado no art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Precedentes dos TRFs - 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Regiões e do STJ." AMS 0018928-04.2010.4.01.4100/RO; DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA; 7ª Turma; e-DJF1 p.502 de 20/04/2012). 2. Constitui direito líquido e certo o registro provisório do titular de diploma em Farmácia fornecido por curso regularmente autorizado pelo MEC, mas com pedido de reconhecimento ainda em andamento. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.

REO 0010864-22.2010.4.05.8100, Rel. Des. Fed. NILIANE MEIRA LIMA, DJE de 15/09/2011, p. 93: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CURSO SUPERIOR AUTORIZADO PELO MEC, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO. EXPEDIÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Remessa oficial em face de sentença, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer o direito de o impetrante ser inscrito, de forma provisória, nos quadros do CREMEC/CE, devendo ser inscrito em caráter definitivo após o

curso ser reconhecido pelo MEC. 2. Embora encontre previsão legal a exigência de que o pedido de inscrição seja acompanhado de diploma devidamente registrado no MEC (art. 2º, parágrafo 1º, "a" do Decreto nº 44.045/58, que aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957), fere o princípio da razoabilidade impedir o impetrante de exercer sua profissão por ter concluído curso autorizado pelo MEC mas ainda não reconhecido. 3. Conforme asseverado pelo MM. Juiz a quo: "o não reconhecimento de curso há de preservar os direitos subjetivos de quem acorreu à proposta da instituição de ensino, feita com o aval governamental, dado após cuidadoso exame do projeto pelo MEC. Assim, verifica-se que a falta de registro não pode obstar a inscrição e o exercício profissional, quando decorre da burocracia e/ou de entraves ocasionados por razões alheias ao impetrante. Não pode ser pela omissão dos Poderes Públicos em proceder à eficaz fiscalização da faculdade. Os prejuízos decorrentes do ato impugnado para o impetrante são enormes, uma vez que estaria impedido de exercer a profissão para a qual se preparou ao longo de anos". 4. Precedente desta egrégia Corte Regional: APELREEX 00013284820104058500, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 04/11/2010. 5. Remessa oficial improvida."

Na espécie, conforme revela a consulta ao e-MEC (emec.mec.gov.br), o curso de farmácia da UNIJALES foi autorizado pelo Ministério da Educação, encontrando-se, o respectivo processo de reconhecimento (201415765), atualmente, "em análise", o que, nos termos da jurisprudência citada, confere o direito postulado pelo impetrante.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028435-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002073820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Ferrarezi de Carvalho**, inconformado com a decisão de f. 240 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0000207-38.2013.403.6106 que indeferiu o pedido de expedição separada de RPV/PRC dos honorários contratuais.

Alega a agravante, em síntese, que não possui embasamento legal o indeferimento do pedido de expedição dos honorários contratuais nos valores de 75% a parte autora e 25% aos patronos, conforme requerido.

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028447-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANA MARIA MORAES PAIVA
ADVOGADO : SP088705 MARIA GERTRUDES SIMAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 00007487320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ana Maria Moraes Paiva**, inconformada com a decisão proferida às f. 48, nos autos da execução fiscal n.º 0000748-73.2015.403.6115.

Primeiramente, pleiteia a agravante que seja concedido o benefício da justiça gratuita, alegando, em síntese, não ter condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que *"o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido.

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432)."

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na

presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Mi.n. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

.....
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

.....
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)"

In casu, verifica-se ao compulsar os autos que a agravante percebe proventos no valor médio superior a 9 salários mínimos (f. 17-19 deste instrumento), fato que se mostra idôneo a afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028468-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1694/3593

AGRAVANTE : DUARTE PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO : SP319077 RICARDO APARECIDO AVELINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
PARTE RÉ : DROGARIA PEREIRA LACERDA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099347320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para promova a juntada da cópia integral da decisão agravada, em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo. Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028558-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ATIVIA COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
ADVOGADO : SP143928 JOHNPETER BERGLUND
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : LUDMILA MOREIRA DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10058710620148260292 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que indeferiu o desbloqueio de valores bloqueados pelo sistema BACENJUD. DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Caso em que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 02/09/2015 (f. 133), considerada como data da publicação o dia 03/09/2015, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 135/9), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 02/12/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, verbis:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."*

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028571-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AREA LIVRE ARMAZENAGEM LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00050894820148260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Área Livre Armazenagem Ltda.**, inconformada com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 0005089-48.2014.8.26.0152, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo de Direito de Cotia- SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, verifica-se que decisão recorrida foi publicada no dia **30 de junho de 2015** (f. 94 deste instrumento); o recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou o encaminhamento dos presentes autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que seu protocolo perante este Tribunal se deu em **02 de dezembro de 2015**.

Neste cenário, o recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, *caput*, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.*
- 2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.*
- 3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.***
- 4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.*

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

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

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : SP179027 SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
SUCEDIDO(A) : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034081220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Claro S/A**, inconformada com a decisão de f. 929 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0003408-12.2011.403.6105.

Os embargos foram julgados improcedentes e a embargante interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra essa decisão a embargante interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnano pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

É o sucinto relatório.

Cumprе salientar, de início, que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é definitiva a execução de decisão que julgou improcedentes os embargos, ainda que sujeita a apelação. O título extrajudicial goza de executoriedade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir mesmo ante a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo (RESP n.º 188864/RS, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 02.8.2001, DJU de 24.09.2001, p. 208, unânime).

Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (Código de Processo Civil, artigo 520, inciso V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor.

Deveras, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, a agravante não demonstra essa forte probabilidade, afirmando apenas que o prosseguimento da execução fiscal lhe ocasionará lesão grave de difícil reparação, tendo em vista que a carta de fiança oferecida em garantia do débito seria executada, caso não fosse obstado o prosseguimento da execução provisória, medida que, a toda evidência, sequer se cogita no presente momento.

Assim, tendo a decisão agravada observado a expressa norma do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, considero o agravo manifestamente improcedente, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.028661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
PROCURADOR : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A) : RBV RESIDENCIAL BELA VISTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP053205 MARCELO TERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228937120154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 30/31v) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade administrativa a concluir os processos administrativos n. 01506.003183/2014-09, 01506.003500/2014-89 e 01506.003421/2014.78, relativos à análise de projetos construtivos a partir da verificação das normas federais de tombamento atualmente em vigor para a região de entorno de onde estão localizados os respectivos imóveis.

Antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.028678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMANUEL COSTA MENDES
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : RIBEIRO GUEDES E MENDES PRODUTOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS E DE
LABORATORIOS LTDA e outros(as)
: NILSON RIBEIRO GUEDES
: SERGIO COSTA MENDES
: JOSE ROBERTO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070178520064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de EMANUEL COSTA MENDES do polo passivo, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (f. 150/1).

Alegou o agravante, em suma, que a execução fiscal tem o valor atualizado de R\$ 1.396.578,22; que os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00; que não foi observado artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC; que a condenação em honorários representa 0,072% do valor da causa; que se faz necessária a majoração para 10%.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insusceptível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à causa, em maio/2006, alcançava a soma de R\$ 1.396.578,22 (f. 22), sendo oposta exceção de pré-executividade em **02/10/2015** (f. 119/32), sobrevindo decisão de exclusão de EMANUEL COSTA MENDES do polo passivo da execução, em **11/11/2015** (f. 151). A majoração da verba honorária para 10% do valor da causa evidencia manifesta ilegalidade, já que redundaria em valor exorbitante, em detrimento dos critérios fixados para o arbitramento da condenação, assim como, igualmente, indevido, por irrisório, o montante fixado pela sentença.

De fato, afastado o parâmetro do valor da causa, sobretudo quando se pretenda utilizá-lo para majorar desproporcionalmente o valor cabível a título de verba de sucumbência, o que se deve considerar é que, na espécie, o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, autorizam que se majore a condenação para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Em razão da singeleza da causa, da prática de ato processual único e da rápida tramitação da exceção, revela-se suficiente tal valor para a digna remuneração do patrono da parte vencedora, sem gerar, por outro lado, oneração excessiva da parte vencida. O valor arbitrado fica sujeito à atualização até a data do efetivo pagamento, conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028731-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BEATRIZ FERREIRA DA CONCEICAO - prioridade
ADVOGADO : SP185028 MARCELO ANTONIO ROXO PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: Universidade de Sao Paulo USP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236462820154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que não consta dos autos certidão de intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525 , I do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes todos os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento .

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. APENAS É POSSÍVEL A COMPLEMENTAÇÃO DE PEÇAS FACULTATIVAS. NÃO HÁ PLAUSIBILIDADE NA TESE DE QUE A DOCUMENTAÇÃO FORA APRESENTADA E PERDIDA NO TRIBUNAL.- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, eis que não há cópia da decisão agravada nem da respectiva certidão de intimação (não foi juntado qualquer documento à inicial do recurso) e não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Saliente-se que apenas deve ser oportunizada ao recorrente a juntada posterior de documentos facultativos, considerados essenciais pelo tribunal à compreensão da controvérsia. Já a documentação obrigatória, descrita no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, deve acompanhar a inicial do recurso, sob pena de não conhecimento, o que não ofende a ordem jurídica ou os princípios da instrumentalidade positiva do processo, da economia processual e do contraditório, à vista da explícita previsão legal. Destaque-se, ainda, que a mera alegação de que toda a documentação foi apresentada a esta corte no ato do protocolo e que teria sido perdida não é plausível, na medida em que não se pode pressupor que simplesmente a inicial esteja completa, ou seja, permaneceu intacta, e que somente a documentação que a acompanhou se tenha extraviado.- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00082195520154030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028743-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BALBO CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETE PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014236620014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo" (f. 19).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) diante do parcelamento do débito o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC; (2) a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, então, foi proferida decisão reconsiderando

a sentença; (3) ocorre que tal decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que "desde a publicação da sentença (contra a qual já se recorreu), está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja reconhecido por essa E. Corte. Daí surge o interesse recursal contra a r. decisão, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual dos atos executivos que vieram a ser praticados depois dela" (f. 03-v); e (4) a decisão agravada também violou o artigo 521 do CPC. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 19):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.322.555, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes. 2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação. 3. Recurso especial desprovido."

AGARESP 290.919, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA APÓS REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE. 1. O princípio da inalterabilidade da sentença é insculpido no art. 463 do Código de Processo Civil, trazendo pressupostos em que poderá o juiz alterar o conteúdo do provimento jurisdicional. 2. O rol do art. 463 não é taxativo. O próprio Código Processual dispõe sobre a alteração de sentença mesmo após sua publicação em outras hipóteses. Na primeira, prevista no art. 296, em indeferimento de petição inicial, pode o Juiz retratar-se em 48 horas se interposto o recurso de apelação. Ainda, o art. 285-A, § 1º, prevê que, quando a matéria controvertida é unicamente de direito e já tiver sido julgada causa idêntica de forma improcedente, pode o Juiz retratar-se da sentença de improcedência, novamente sendo necessária a interposição de apelação. Por fim, na situação prevista no art. 1.028, se evidenciado erro de fato na descrição de bens da partilha, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo, corrigir as inexatidões materiais. 3. Contudo, nenhuma dessas circunstâncias está presente in casu. Dessa forma, constata-se a nulidade da sentença de retratação de fls. 220-222. 4. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a decisão agravada a fim de que tenha regular processamento a apelação, já admitida pelo Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.
São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028812-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE RENATO DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : SP265783 NOE FERREIRA PORTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SIMONE MATIAS PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229031820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 139/139v) que indeferiu pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrado contra ato da PRESIDENTE DA COMISSÃO ELEITORAL DO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO 3 e da VOGAL DA COMISSÃO ELEITORAL DO CREFITO 3, objetivando a anulação da decisão da Comissão Eleitoral que impugnou a inscrição da Chapa 01 "Mudanças Já no Crefito (MJC)".

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 do CPC.

Isto porque o agravante foi intimado da decisão indeferitória da liminar (fls. 71/74) em 17/11/2015 (fl. 110).

Como o presente recurso foi interposto somente em 03/11/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

É cediço que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE. 1. pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno. 2. Agravo inominado não conhecido". (AG 63579, TRF 3.ª Região, DJU 26/04/2000, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA).
PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável. II - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00358337420114030000, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - O pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal. III - Agravo interposto pelos autores improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF 3ª Região, AI 00279463920114030000, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.028843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024672620064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova o recolhimento do **porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2015.03.00.028896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE DANILO BIBANCOS e outro(a)
: DANILO BIBANCOS
ADVOGADO : SP125406 JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238402820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

A publicação, sem caráter oficial, extraída da internet, nas condições havidas no caso concreto, não cumpre nem supre a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRESP 279891, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 25/10/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ÔNUS DO AGRAVANTE. EXTRATO DE ANDAMENTOS ELETRÔNICOS. AUSÊNCIA DE VALOR PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É indispensável o traslado de todas as peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento na origem (CPC, art. 525), importando a ausência de qualquer delas o não conhecimento do recurso. 2. O extrato de andamento eletrônico, franqueado no sítio do Eg. Tribunal de Justiça não pode ser reconhecido como meio eficaz de comprovação da tempestividade recursal, porquanto o referido documento não é dotado de fé pública. Nesse sentido: AgRg no AREsp 76.935/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe de 31/10/2012 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AI 0004275-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 18/10/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ÔNUS PROCESSUAL DE ZELAR PELA REGULAR E CORRETA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele

manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidado o entendimento de que é dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do agravante fiscalizar a formação do instrumento, no ato de interposição, vedada a concessão de prazo para regularização. 3. Caso em que o agravante não cumpriu com o ônus processual de instruir regularmente o feito, deixando de juntar cópia obrigatória da certidão de intimação, alegando que seria custosa a locomoção do interior para a capital para cumprir a lei, e que seria possível substituir a exigência legal por outros meios de prova. 4. A decisão agravada invocou firme jurisprudência, no sentido de que a juntada da cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP e de consulta ao sítio eletrônico não supre a exigência legal. E assim porque "certidão da respectiva intimação" é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais. 5. Finalmente, não se aplica o artigo 620 do CPC para afastar a sujeição da parte a ônus processual de regular instrução do feito, e a decisão encontra-se fortemente fundamentada, não padecendo de qualquer nulidade. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028903-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ENGENHARIA DE INSTALACOES SELTEN LTDA
ADVOGADO : SP264051 SOLANGE CANTINHO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194528220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028955-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE ASSISTENCIA MEDICA AO SERVIDOR PUBLICO ESTADUAL IAMSPE
ADVOGADO : SP106881 VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170823320154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que não consta dos autos certidão de intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes todos os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. APENAS É POSSÍVEL A COMPLEMENTAÇÃO DE PEÇAS FACULTATIVAS. NÃO HÁ PLAUSIBILIDADE NA TESE DE QUE A DOCUMENTAÇÃO FORA APRESENTADA E PERDIDA NO TRIBUNAL.- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego u seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, eis que não há cópia da decisão agravada nem da respectiva certidão de intimação (não foi juntado qualquer documento à inicial do recurso) e não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Saliente-se que apenas deve ser oportunizada ao recorrente a juntada posterior de documentos facultativos, considerados essenciais pelo tribunal à compreensão da controvérsia. Já a documentação obrigatória, descrita no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, deve acompanhar a inicial do recurso, sob pena de não conhecimento, o que não ofende a ordem jurídica ou os princípios da instrumentalidade positiva do processo, da economia processual e do contraditório, à vista da explícita previsão legal. Destaque-se, ainda, que a mera alegação de que toda a documentação foi apresentada a esta corte no ato do protocolo e que teria sido perdida não é plausível, na medida em que não se pode pressupor que simplesmente a inicial esteja completa, ou seja, permaneceu intacta, e que somente a documentação que a acompanhou se tenha extraviado.- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00082195520154030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028980-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERNANDO ASSAAD BARRAK AZAR
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA e outros(as)
: BARIPLAST SAO PAULO EIReLi-EPP
: KENSING ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL E VENDAS LTDA
: KUMIANG ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
: KEITAROU ADMINISTRADORA E EMPREENDIMENTOS EIReLi
: AUTO POSTO F L 1 LTDA
: MEGA PLASTICOS BRASIL LTDA
: INTERJET AVIATION LTDA
: KARINTRANS TRANSPORTADORA LTDA
: BARIPLAST JAU EIReLi-EPP
: BARIPLAST SUL COM/ IMP/ E EXP/ DE LAMINADOS E TECIDOS EIReLi-EPP
: BARIPLAST FR EIReLi-EPP
: BARIPLAST NOVA SERRANA EIReLi
: BARIPLAST SJ EIReLi-EPP
: GEORGES ASSAAD AZAR

ORIGEM : BARIPLAST B I R I EIRELi-EPP
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
: 00018338820154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens dos réus (pessoas físicas e jurídicas), bem como a indisponibilidade de valores e aplicações financeiras, através do sistema BACENJUD.

O agravante alega que a existência do suposto grupo econômico não foi demonstrada pela Fazenda e que não há fundamentos para o pleito cautelar fiscal. Sustenta que os débitos foram gerados em um período em que estava longe da administração da devedora Indústria de Plásticos Bariri (posição que alega nunca ter ocupado) e não possuía qualquer relacionamento com seu genitor Georges Assad Azar, a quem incumbia a administração da devedora principal.

Alega ainda que a ordem de bloqueio online (BACENJUD) extrapola os limites do pedido inicial, eis que a própria Fazenda, na petição inicial, requer que **não** seja realizado bloqueio via BACENJUD, mas que, em vez disso, seja expedido ofício às instituições financeiras com que os requeridos se relacionam, com ordem para que 30% (trinta por cento) de toda e qualquer quantia existente ou que venha a ser depositada em suas contas correntes, poupança ou aplicações financeiras sejam bloqueados, comunicando-se imediatamente ao Juízo.

Sustenta o descabimento da constrição antes da citação; a impropriedade do uso da medida cautelar fiscal para atribuição de responsabilidade tributária a terceiros; a ilegalidade do processo administrativo que culminou na sua responsabilização, por ausência de contraditório; a decadência e prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a suspensão da decisão agravada para que seja imediatamente excluído do polo passivo da cautelar, com a consequente liberação de seus bens.

Passo a apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

A priori, reputo presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, porquanto se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na decretação de indisponibilidade de seus bens e na constrição sobre seu faturamento, oriundo da atividade rural.

Compulsando os autos, vislumbro a existência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação para a agravante, que cumulado com a relevância dos fundamentos do recurso, motivam o deferimento parcial da antecipação da tutela recursal com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil.

Prevê o art. 2º da Lei 9.397/92 o ajuizamento de cautelar fiscal contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, condição essa que pode ser atribuída aos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, quando agirem com infração de lei, circunstância que fundamenta a inicial da referida cautelar.

Destarte, tenho por prudente manter, ainda que parcialmente, a decisão agravada, salvo quanto ao bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, porquanto a petição inicial da cautelar fiscal não contempla esse pedido, mas, ao contrário, o excluiu expressamente do rol de pretensões.

As demais matérias arguidas serão apreciadas quando do julgamento do recurso.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, para afastar o bloqueio online dos ativos financeiros do agravante.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, tomem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028990-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LAUDIVIMA CORTEZ ASTOLFO
ADVOGADO : SP063470 EDSON STEFANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07081652419914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 49) que manteve o despacho de fl. 157 (dos autos originários), ante ao pedido reconsideração da ora agravante.

Decido.

É cediço que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE. 1. pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno. 2. Agravo inominado não conhecido". (AG 63579, TRF 3ª Região, DJU 26/04/2000, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA).

PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável. II - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00358337420114030000, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - O pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal. III - Agravo interposto pelos autores improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF 3ª Região, AI 00279463920114030000, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011).

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028991-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00231612820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Medida Cautelar, indeferiu liminar requerida para que fosse aceita a Apólice de Seguro Garantia nº 02-0775-0299979, a qual seria oferecida em Execução Fiscal ainda não ajuizada, como

forma de garantia do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10880.915.848/2015-15, possibilitando a emissão de certidão de regularidade fiscal e impedindo a inclusão do nome da agravante em cadastros de inadimplência.

Sustenta que a União rejeitou a garantia ofertada justificando-se na ausência de resposta da Secretaria da Receita Federal sobre a suficiência do débito, da inscrição em dívida ativa e de vinculação do prazo de validade do contrato à extinção das obrigações do tomador.

Alegou que o Artigo 9º da LEF permite a apresentação de seguro garantia e que a Portaria PGFN nº 1.153/2009, utilizada na fundamentação da decisão agravada, foi revogada pela Portaria PGFN nº 164/2014.

É o relatório.

Decido.

O Artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais permite, em garantia da execução, o oferecimento do seguro garantia, artigo atualmente regulamentado pela Portaria PGFN 164/2014, a qual prevê os seguintes requisitos para a aceitação:

Das Condições de Aceitação do Seguro Garantia

Art. 3º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - no seguro garantia judicial para execução fiscal, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;

II - no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, o valor segurado inicial deverá ser idêntico ao montante da dívida consolidada a ser parcelada, devidamente corrigida, sem considerar para esse fim eventuais descontos legais previstos na norma de parcelamento;

III - previsão de atualização do débito pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;

IV - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, §1º, da Circular nº 477 da SUSEP e em renúncia aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil - CC) e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

V - referência ao número da inscrição em dívida ativa, bem como ao número do processo judicial ou processo administrativo de parcelamento;

VI - a vigência da apólice será:

a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal;

b) igual ao prazo de duração do parcelamento no seguro garantia parcelamento administrativo fiscal;

VII - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 10 desta Portaria;

VIII - endereço da seguradora;

IX - eleição do foro da Seção Judiciária ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da PGFN competente para a cobrança do débito inscrito em dívida ativa para dirimir questões entre a seguradora (União) e a empresa seguradora, sendo inaplicável a cláusula compromissória de arbitragem.

§ 1º No caso dos créditos previdenciários inscritos antes da Lei nº 11.457, de 2007, o valor do seguro garantia judicial para execução fiscal deverá ser igual ao montante do débito inscrito em dívida ativa, acrescido dos honorários advocatícios, tudo devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU.

§ 2º Não se aplica o acréscimo de 30% ao valor garantido, constante no §2º do art. 656 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC).

§ 3º Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

§ 4º No seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, a PGFN poderá aceitar apólices com prazo de duração inferior ao do parcelamento, sendo que até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, o tomador deverá renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea, sob pena de sinistro.

No caso, a União foi intimada a se manifestar sobre a garantia, oportunidade em que a recusou por ausência de resposta da Secretaria da Receita Federal sobre a suficiência do débito, da inscrição em dívida ativa e de vinculação do prazo de validade do contrato à extinção das obrigações do tomador.

Observo que a União não se manifestou expressamente pela insuficiência da garantia ofertada, o que ainda poderá fazer assim que estabelecido o contraditório neste agravo ou na ação principal.

Enquanto não controvertida, a insuficiência do valor da apólice não pode ser óbice ao indeferimento do oferecimento da garantia.

Quanto aos demais motivos do indeferimento, esses requisitos não estão previstos na Portaria PGFN nº 164/2014.

Precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SEGURO-GARANTIA. CAUÇÃO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. EVITAR FUTURO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. PORTARIA PGFN 164/2014.

APÓLICE. PRAZO DETERMINADO. MÍNIMO DE DOIS ANOS. IDEONEIDADE. DEMAIS REQUISITOS NÃO APRECIADOS. ANÁLISE EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O MPF objetiva com a ação civil pública condenar a agravante e outros réus ao ressarcimento de supostos prejuízos aos cofres públicos e pagamento de multa de até duas vezes o valor do dano, em razão de possível alienação a "ferro-velhos" e siderúrgicas de materiais arrendados pelo DNIT à agravante, em razão da concessão do serviço de transporte ferroviário (vagões ferroviários), através da caracterização fraudulenta e provocada desses bens como sucata, em conluio entre concessionária, adquirentes e servidores públicos do DNIT.

2. Na decisão agravada, o Juízo a quo deferiu a inclusão da agravante como co-ré, estendendo-lhe a indisponibilidade anteriormente decretada em relação aos demais réus, indeferindo, ainda, seu oferecimento de seguro-garantia, pois esta teria

validade determinada, conforme constaria da apólice respectiva, a ser alcançada, possivelmente, antes do encerramento da demanda. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido da possibilidade do seguro garantia ser aceito como caução judicial, com fundamento no artigo 656, §2º, CPC e no artigo 9º, II, da Lei 6.830/80, para as hipóteses de demandas executivas fiscais. 4. Embora a jurisprudência refira-se a ações executivas fiscais, em que as garantias devem guardar maior liquidez, tendo em vista a pretensão fundar-se em título executivo dotado de maior certeza, a hipótese dos autos trata de garantia cautelar ainda em sede de ação de conhecimento, em que sequer formada integralmente a relação jurídico-processual, permitindo concluir, de forma segura, quanto à perfeita aplicabilidade de tal entendimento ao caso concreto, considerando-se, ademais, existir disposição legal equiparando o seguro garantia à fiança bancária na legislação processual geral (artigo 656, §2º, CPC), tratando-se, ainda, de garantia de suposta restituição de danos ao erário, créditos de natureza pública, assim como o que é objeto da ação executiva fiscal. 5. A permissão legal de substituição de qualquer bem penhorado por seguro garantia (artigo 656, §2º, CPC), equipara tal modalidade a qualquer outra existente no rol do artigo 655, CPC, exceto, de regra, dinheiro (verbi gratia, RESP 673613, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJU de 16/06/2015), demonstrando, desta forma, a manifesta possibilidade de que tal bem, atendidos os requisitos legais, seja aceito como garantia do Juízo não apenas ações de execução fiscal. 6. A decisão do Juízo de primeiro grau rejeitou a garantia por vislumbrar prazo determinado de validade da apólice, a encerrar-se, possivelmente, antes do trânsito em julgado da ACP. Por sua vez, a decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento, pois a apólice de seguro apresentada pela ALL MALHA PAULISTA (apólice 059912014005107750007932000001) cuidar-se-ia de endosso (aditivo) de contrato de seguro original, sem sequer apresentar-se sua cópia, das condições gerais, das condições específicas e das condições especiais, não constando, ainda, o valor segurado. Mencionou-se, ainda, que as condições apresentadas referiam-se à apólice de seguro apresentada quando da assinatura do contrato de concessão, garantia diversa, que tem partes contratantes distintas e cláusula excludente de responsabilidade da hipótese dos autos, tal como já reconhecido anteriormente pelo Juízo a quo, quando da apresentação de tal garantia pela ALL MALHA SUL, impedindo a satisfação da pretensão ao ressarcimento em caso de eventual procedência da demanda. Tal análise considerou a prova, até então, constante dos autos. 7. Em sede de agravo inominado, a agravante apresenta a apólice de seguro 059912014005107750007932000001, em sua redação anterior ao "Endosso nº 0001", assim como suas condições gerais, especiais e particulares, regularizando, assim, aquilo que impedia a correta apreciação da questão discutida. Em razão de tal juntada, foi dada vista à agravada para manifestação. 8. Embora na decisão monocrática se tenha constatado a manifesta implausibilidade jurídica do agravo de instrumento por não haver prova suficiente da eficácia garantidora do contrato de seguro apresentado, é possível ao agravante aditar os documentos úteis à solução da causa, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido. 9. Possível concluir que, embora permitida a aceitação da garantia pleiteada, tal fato não dispensa a verificação dos requisitos de aceitação do seguro garantia como instrumento idôneo ao caucionamento da ação, através da análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, dirigidos para as ações executivas fiscais que, como visto, exigem maior liquidez da garantia do que a hipótese dos autos, permitindo sua aplicação ao caso concreto. 10. Embora superado o óbice quanto à possibilidade, em tese, de aceitação do seguro garantia, a análise dos requisitos exigidos para sua aceitação, estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, deve ser efetuada no âmbito da primeira instância, sob pena ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (v.g.: AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06/03/2015). 11. Foi analisado pelo Juízo apenas os termos do contrato de seguro quanto ao prazo determinado na apólice, sendo que, no entanto, a citada portaria, ao prever os requisitos para a aceitação da garantia pela própria PGFN, dispõe em seu artigo 3º, VI, "a", que: "Artigo 3º. [...] VI- a vigência da apólice será: a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal." 12. A própria Portaria PGFN 164/2014 prevê a idoneidade do seguro garantia judicial apresentado com prazo determinado, demonstrando, assim, não subsistir tal óbice à aceitação da garantia. 13. Assim, necessária à análise em primeiro grau do preenchimento dos demais requisitos em primeiro grau, sendo razoável que seja suspenso a indisponibilidade de valores em contas correntes e aplicações financeiras da agravante até que tal análise seja efetuada. 14. Agravo inominado parcialmente provido. (AI 00127871720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que, por ora, seja aceita a Apólice de Seguro Garantia nº 02-0775-0299979 como forma de garantia do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10880.915.848/2015-15, inserindo-se a informação no sistema da agravada, impedindo que referido crédito tributário seja óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal ou implique em inclusão do nome da agravante em cadastros de inadimplência.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029001-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : APLITERM ISOLACAO TERMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230841620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de AROLDO DA SILVA CAMARGO e EDINA MARIA CAMARGO no polo passivo da ação (f. 133/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **30/04/1991 a 14/06/1995** (f. 09/35), e os sócios AROLDO DA SILVA CAMARGO e EDINA MARIA CAMARGO ingressaram na sociedade desde a sua constituição em **18/09/1986** (f. 131), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **18/03/2011** (f. 104), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios AROLDO DA SILVA CAMARGO e EDINA MARIA CAMARGO no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.029131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DBA COMEX COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065853320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DBAE Comex Comércio Importação e Exportação de Produtos Eletrônicos Ltda. em face de decisão que designou nova perícia, em substituição a exame contábil, para esclarecer a regularidade de importação de mercadorias, com a apuração de capacidade financeira de aquisição.

Sustenta que não há necessidade de realização de nova prova, seja porque o profissional nomeado possui conhecimento técnico-científico, seja porque as eventuais lacunas do trabalho podem ser supridas mediante determinação de esclarecimento.

Argumenta que a produção de perícia econômico-financeira traz um ônus excessivo.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O fundamento adotado pelo Juiz de Origem - ausência de resposta aos quesitos da União - não autoriza, pelo menos imediatamente, a designação de nova perícia.

O perito deveria ter sido intimado para preencher as lacunas, aplicando o conhecimento técnico-científico que justificou a nomeação judicial.

Não houve novas informações que tornassem inadequada a opção pela perícia contábil. O exame da escrituração da empresa permanece como diretriz da apuração da capacidade financeira e da regularidade das importações de mercadorias.

O esclarecimento das questões em aberto representa a reação mais razoável à insuficiência do trabalho do profissional, evitando novos desembolsos e proporcionando o avanço da relação processual.

Ademais, o perito nomeado deixou de atender grande parte das perguntas, porque os documentos necessários não estavam disponíveis - declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e das pessoas físicas envolvidas, contratos de empréstimos, notas fiscais das operações que levaram ao lançamento de crédito nas contas bancárias.

A legislação processual garante o acesso do profissional a toda a documentação indispensável ao exercício do encargo (artigo 429 do CPC). As partes têm o ônus de trazê-la.

Se ele não conseguir responder aos quesitos faltantes, deve ter a oportunidade de indicar o material de que precisa.

A fundamentação do agravo, portanto, é relevante.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação dos custos de nova perícia e do retardamento do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a designação de nova perícia até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União, para apresentar contraminuta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41354/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018219-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA MAX DEL LTDA
ADVOGADO : SP095654 LUIZ APARECIDO FERREIRA
AGRAVANTE : DOUGLAS JOSE FIDALGO
ADVOGADO : SP267949 RICARDO FERREIRA TOLEDO
AGRAVADO(A) : PORCELANA SCHIMIDT S/A
ADVOGADO : SP292891A CAMILA ALVES MUNHOZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046509520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Metalúrgica Max Del Ltda. e Douglas José Fidalgo em face de decisão que tornou sem efeito arrematação, sob o fundamento de que Porcelana Schmidt S/A não foi intimada da reavaliação do imóvel matriculado no CRI da Comarca de Mauá/SP (nº 11.518).

Sustentam que o devedor deixou fluir o prazo para a oposição de embargos à arrematação e não poderia ter se valido da exceção de executividade, para anular a alienação.

Argumentam que ele foi notificado da data e da hora da hasta pública e tinha condições de impugnar a nova avaliação feita pelo oficial de justiça.

Afirmam também que o valor atribuído ao bem - R\$ 2.856.805,00 - reflete o preço de mercado das propriedades vizinhas, o que evita prejuízo ao executado.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 295/296).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

A alienação do imóvel matriculado sob o nº 11.518 no CRI da Comarca de Mauá/SP deve ser mantida.

O representante legal de Porcelana Schmidt S/A recebeu intimação da data do leilão em 14/10/2013 e poderia ter questionado a nova avaliação até a segunda hasta pública (05/11/2013). Embora o novo valor não haja constado do mandado judicial, ele ficou disponível no Diário de Justiça Eletrônico desde 23/09/2013.

A sociedade devedora tinha plenas condições de exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório, consultando o edital de publicação e discordando da reavaliação feita pelo oficial de justiça.

Como não o fez até a assinatura do auto de arrematação, houve preclusão temporal, o que impossibilita a revitalização da matéria em qualquer resposta do devedor, inclusive embargos de segundo grau.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.

1. A arrematação de imóvel em segunda praça ou seguintes por 60% (sessenta por cento) do seu valor não configura o preço vil.
2. Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor.
3. Os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o ora embargante foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, precluindo a matéria.
4. Recurso especial não-provido.

(STJ, Resp 991474, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 07/04/2009).

De qualquer modo, Porcelana Schmidt S/A deixou fluir o prazo de cinco dias para opor embargos à arrematação (artigo 746 do CPC), levando à estabilização do ato processual e selando a confiança do arrematante na aquisição do bem.

A apresentação posterior de exceção de executividade, para o resgate de oportunidades processuais já perdidas, põe em descrédito a segurança jurídica e desencoraja a participação em hastas públicas, em prejuízo da efetividade da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para manter a arrematação do imóvel matriculado sob o nº 11.518 no CRI da Comarca de Mauá/SP.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016145-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PORCELANA SCHMIDT S/A
ADVOGADO : SP292891A CAMILA ALVES MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00046509520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que tornou sem efeito arrematação, sob o fundamento de que Porcelana Schmidt S/A não foi intimada da reavaliação do imóvel matriculado no CRI da Comarca de Mauá/SP (nº 11.518).

Sustenta que o devedor deixou fluir o prazo para a oposição de embargos à arrematação e não poderia ter se valido da exceção de executividade, para anular a alienação.

Argumenta que ele foi notificado da data e da hora da hasta pública e tinha condições de impugnar a nova avaliação feita pelo oficial de justiça.

Afirma também que o valor atribuído ao bem - R\$ 2.856.805,00 - reflete o preço de mercado das propriedades vizinhas, o que evita prejuízo ao executado.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

A alienação do imóvel matriculado sob o nº 11.518 no CRI da Comarca de Mauá/SP deve ser mantida.

O representante legal de Porcelana Schmidt S/A recebeu intimação da data do leilão em 14/10/2013 e poderia ter questionado a nova avaliação até a segunda hasta pública (05/11/2013). Embora o novo valor não haja constado do mandado judicial, ele ficou disponível no Diário de Justiça Eletrônico desde 23/09/2013.

A sociedade devedora tinha plenas condições de exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório, consultando o edital de publicação e discordando da reavaliação feita pelo oficial de justiça.

Como não o fez até a assinatura do auto de arrematação, houve preclusão temporal, o que impossibilita a revitalização da matéria em qualquer resposta do devedor, inclusive embargos de segundo grau.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.

1. A arrematação de imóvel em segunda praça ou seguintes por 60% (sessenta por cento) do seu valor não configura o preço vil.

2. Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor.

3. Os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o ora embargante foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, precluindo a matéria.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, Resp 991474, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 07/04/2009).

De qualquer modo, Porcelana Schmidt S/A deixou fluir o prazo de cinco dias para opor embargos à arrematação (artigo 746 do CPC), levando à estabilização do ato processual e selando a confiança do arrematante na aquisição do bem.

A apresentação posterior de exceção de executividade, para o resgate de oportunidades processuais já perdidas, põe em descrédito a segurança jurídica e desencoraja a participação em hastas públicas, em prejuízo da efetividade da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para manter a arrematação do imóvel matriculado sob o nº 11.518 no CRI da Comarca de Mauá/SP.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025261-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA/ DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : SP236020 DONIZETE AMURIM MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060790320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Empreendimentos São Paulo em face de decisão que rejeitou liminar de embargos de terceiro, para que se suspendesse a expedição de carta de arrematação do imóvel matriculado sob o nº 95.336 no 1º CRI da Comarca de Santo André/SP.

Sustenta que, após a celebração de promessa de compra e venda e a emissão de carta de adjudicação, adquiriu a propriedade definitiva do prédio. Argumenta que foi surpreendida com o leilão do bem processado na Justiça Federal.

Afirma que, para garantir a eficácia dos embargos de terceiro, deve haver a suspensão da execução fiscal.

Alega que a medida não traz prejuízo à Fazenda Nacional e ao arrematante, porquanto o valor da alienação do outro imóvel (R\$ 396.000,00) cobre o da dívida (R\$ 91.527,63) e os recursos depositados podem ser utilizados na aquisição de terreno distinto.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Se os embargos de terceiro não são rejeitados liminarmente, a suspensão da execução representa efeito automático do recebimento da ação.

O Código de Processo Civil prevê que os bens embargados ficarão retidos com o simples processamento judicial do pedido (artigo 1.052). Não há necessidade de concessão de liminar para segurar a evolução dos atos constitutivos. A tutela de urgência se restringe à manutenção ou restituição de posse (artigo 1.051).

O Juiz de Origem recebeu os embargos opostos pela Companhia de Empreendimentos São Paulo, atestando o cumprimento dos requisitos de admissibilidade. A suspensão da execução fiscal e da expedição de carta de arrematação constitui medida cogente.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUNTADA DA PROCURAÇÃO E RESPECTIVOS SUBSTABELECIMENTOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO INEXISTENTE. ENUNCIADO N. 115/STJ. EMBARGOS DE TERCEIROS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PARTE EMBARGADA. ART. 1.052 DO CPC.

- 1. Inexistência de recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, a teor do Enunciado n. 115/STJ.*
- 2. Os embargos de terceiro, se não indeferidos liminarmente, suspendem os atos executivos referentes aos bens embargados (art. 1.052 do Código de Processo Civil).*
- 3. AGRAVO REGIMENTAL DE BANCO AGRIMISA S.A - EMLIQUIDAÇÃO NÃO CONHECIDO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EVANGELINA LOBATO UCHOA RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL E PROVIDOS PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO À EXECUÇÃO NA PARTE EMBARGADA. (STJ, AgRg no Resp 1198088, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ 11/09/2012).*

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da emissão de carta de arrematação, o que tornaria traumática a reversão dos atos de expropriação e prejudicaria, inclusive, os interesses do arrematante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal e a expedição de carta de arrematação até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se a União e Aspen Administração e Empreendimentos Ltda., para apresentarem contraminuta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15230/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200322-53.1991.4.03.6104/SP

1991.61.04.200322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDETE ELIAS ALBINO
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02003225319914036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Afasto a alegação de preclusão consumativa, deduzida apenas neste momento, pois na exceção de pré-executividade de fls. 25/30, a executada alegou a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 40, §4º da Lei nº 6.830/80. Já, o incidente de fls. 110/123 aborda ocorrência da prescrição do crédito tributário, com fundamento no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Assim, uma vez que essa matéria não foi decidida anteriormente, não há ofensa ao artigo 473 do CPC.

- Sem razão a União Federal ao alegar que a citação da executada ocorreu em 28/07/1994, pois, em análise dos autos, verifica-se que, nesta ocasião, apenas existe requerimento feito por advogado, sem procuração e em nome próprio, para desarquivar o feito (fl. 20).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501889-35.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.501889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FIBREX IND/ E COM/ LTDA massa falida

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO PROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal proposta pela União Federal decorrente da lavratura de auto de infração, resultante da atuação dos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
- A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "*as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho*", consoante o art. 114, VII, da CF/88, salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.
- A orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum, desde que pendentes de julgamento de mérito. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum, com sentença de mérito anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, lá permanecem até o trânsito em julgado e correspondente execução, sem deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Quanto às ações cujo mérito ainda não foi apreciado, devem ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com aproveitamento dos atos até então praticados.
- Na espécie, verifico que a sentença foi proferida por Juiz Federal em data posterior à vigência da mencionada emenda constitucional, em 22/08/2011 (fl. 14), sendo, desse modo, incompetente para o julgamento do feito.
- Apelação provida, para anular a sentença recorrida em razão da incompetência da Justiça Federal comum, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523629-44.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACYR GOTTARDI MORAES
: RUTH MELLO MORAES
: MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP080909 FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 05236294419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem

sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044808-12.1997.4.03.6100/SP

98.03.083502-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARCEP S/A CONSULTORIA ESTUDOS E PLANEJAMENTO e outro(a) : CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	: SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	: DF007069 MARTA DA SILVA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.44808-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ART. 543-B DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO - EDUCAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 660.933/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

2. O excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 660.933/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte, no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996".

3. Prejudicada a compensação da autora das parcelas recolhidas.

4. Improcedente o pedido, responderá a autora pelas despesas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

5. Juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

6. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar questão de ordem de que os feitos devolvidos para retratação, na forma do artigo 543-C do CPC, deveriam ser pautados, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre; vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que suscitou a questão de ordem. E, à unanimidade, em sede de juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504204-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.504204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ECLIPSE SERVICOS DE CONTABILIDADE E COM/ LTDA -ME e outro(a)
: DANIEL MEDEIROS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05042046019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRADO LEGAL. SÚMULA 106 DO C. STJ. INAPLICABILIDADE. AGRADO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- Cabível no caso a aplicação do disposto pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174, do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, assim como, nos termos do artigo 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do artigo 125, inciso III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.
- O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva e tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por declaração, sendo a prescrição quinquenal contada a partir dos vencimentos.
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Dessa forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN. Precedentes.
- A interpretação conjugada do artigo 219, §1º, do CPC com o artigo 174, inciso I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC).
- *In casu*, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em 04/07/1997, conforme as CDA's acostadas às fls. 03/10, sendo este o momento em que se tornou exigível o crédito.
- A presente ação foi ajuizada em 15/01/1998, assim, embora o despacho que determinou a citação tenha sido proferido em 25/05/1998 (fls. 02), a primeira tentativa foi frustrada (fls. 21 - 20/11/1999), apenas sendo efetivamente intimado, o sócio do executado, em 03/10/2003 (fls. 44), após ter sido o mesmo incluído no polo passivo da demanda, em 08/05/2002 (fls. 28) a pedido do exequente (fls. 23).
- Conforme entendimento jurisprudencial, a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição, uma vez que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação.
- Cabe reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes às CDA's acostadas às fls. 03/11, uma vez que, entre 15/01/1998 (ajuizamento da ação) até a data da efetiva citação do sócio do executado em 03/10/2003 (fls. 44) transcorreram mais de 05 (cinco) anos, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual afasta a incidência da Súmula nº 106 do C. STJ e reconheço a ocorrência da prescrição.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete. E, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527889-96.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/78
INTERESSADO : LUMABELL COML/ LTDA
No. ORIG. : 05278899619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO EXISTENTE. ERRO MATERIAL NA EMENTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
- In casu, vê-se caracterizado erro material no dispositivo final contido na ementa do acórdão às fls. 70/78, bem como na certidão de julgamento à fl. 69, onde constou que a apelação restou improvida, malgrado no voto conste o provimento do recurso.
- De se acolher os embargos de declaração, a fim de sanar o erro material do acórdão de fls. 70/78 mediante a regularização de sua ementa, a qual fica, ao final, consignada na seguinte forma: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*"
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535995-47.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR FLOR DA ROSA
: GABRIEL FRANCISCO PELICIOTTI ALONSO
: NORBERTO GIOVANNI PELECIOTTI ALONSO
: ELETRONICA CATV LTDA massa falida e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO(A) : NEY MATOS FERREIRA
No. ORIG. : 05359954719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EFEITOS TÃO SOMENTE ACLARATÓRIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II), bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Há erro material a ser corrigido, pois, a decisão de fls. 113/118 negou provimento ao recurso de apelação, pois considerou a ausência de citação empresa executada.
- Verifica-se que a executada, massa falida, foi citada em 17/12/2004 (fl. 39). Assim, embora o ajuizada a ação dentro do prazo prescricional, considerando que a citação da executada ocorreu após 06 (seis) anos da propositura do feito, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- O v. Acórdão embargado não se ressentido de quaisquer dos vícios indicados pela União. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões por ela debatidas. No mais, resulta que pretende a parte rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do aresto embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016617-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016617-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: ICONE EDITORA LTDA
ADVOGADO	: SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inciso I) ou de omissão (inciso II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentido de quaisquer desses vícios.
- Da simples leitura verifica-se que o aresto confirmou a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios estipulados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ao fundamento do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Acerca do ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se que a questão foi devidamente enfrentada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-49.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003556-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GILSA APARECIDA DE LIMA e outros(as)
: OSVALDO SABACK SAMPAIO
: CELSO DE RENNA E SOUZA
: CLOVIS TORRES FERNANDES
: JOSE CARLOS VIEIRA RIBEIRO
: JAIME AUGUSTO DA SILVA
: CLAUDIO DE AQUINO NOGUEIRA
: VAKULATHIL ABDURAHIMAN
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/285

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS DE GRATIFICAÇÃO PAGAS EM 1996. REGIME DE COMPETÊNCIA. MULTA MORATÓRIA INEXIGÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EXIGÍVEIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

- No que tange à multa moratória, vislumbra-se a relevância a ser amparada, pois, *prima facie*, significa punição, quando ao que tudo indica, na presente hipótese, a autora foi induzida a erro, inferindo-se dos documentos trazidos aos autos que sua conduta não está desprovida de boa-fé, tendo o lançamento sido efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelos contribuintes, os quais, induzidos a erro pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreram em erro escusável no preenchimento da declaração, não comportando multa de ofício.

- No que tange aos acréscimos moratórios, vale consignar que a correção monetária é mera recomposição do valor da moeda, que restou corroído pelo tempo, e os juros moratórios visam unicamente remunerar o credor pelo tempo em que ficou privado do seu crédito, não implicando, portanto, na imposição de penalidade aos devedores em mora, motivo pelo qual devem prevalecer.

- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

- Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : INSTITUICAO EDUCACIONAL ATIBAIENSE S/C LTDA
ADVOGADO : SP146036 ADAUTO GALLACINI PRADO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Acolho parcialmente os embargos de declaração e aprecio a parte do apelo autoral, apenas no que tange ao pedido subsidiário quanto à redução da sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados excessivamente, cujo inconformismo realmente restou por omisso de exame pelo v. Acórdão embargado.
- À vista da singeleza da causa, excessiva a condenação da autora, ora apelante, ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor causa. Levada em conta a natureza e complexidade da matéria tratada no feito, bem como o trabalho necessário e dispendido em razão do litígio, procedo à aplicação subsidiária do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para o fim de reduzir a verba honorária de sucumbência ao valor de R\$ 2.500,00.
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.
- O aresto embargado deixou de adentrar na questão referente ao artigo 195, § 7º, da CF/88, por não integrar o objeto desta demanda, bem assim até mesmo porque a r. sentença *a quo* afastou a aplicação de tal imunidade, ao fundamento de que somente as entidades beneficentes de assistência social gozarem da referida prerrogativa. A apelação autoral foi silente quanto ao tema agora destacado, razão pela qual não pode neste momento exigir a sua respectiva apreciação.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para apreciar o pedido e reduzir a condenação da apelante ao pagamento da verba honorária de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-79.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : SP024260 MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem

sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DIANA DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Publicada a decisão de embargos, deixou a autora de reiterar os argumentos exposto no seu recurso de apelação, concluindo-se ter sido prematuro o recurso, a ensejar o reconhecimento de sua intempestividade. Precedente desta Corte.
3. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 776.265/SC, em 18 de abril de 2007, a Corte Especial do C. STJ firmou entendimento no sentido de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que opostos pela parte contrária, é prematuro, uma vez que ainda não esgotada a jurisdição do Juízo de origem, motivo pelo qual deve ser reiterado ou ratificado após a intimação do acórdão dos declaratórios
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo legal, por entender desnecessária a ratificação do apelo após o julgamento dos embargos, considerado que não houve modificação que o afetasse; ainda que o magistrado tivesse modificado o julgado por força dos embargos, eventualmente o recurso seria prejudicado no todo ou em parte, o que pode ser verificado na ocasião de seu julgamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-64.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.502/512
EMBARGANTE : FIACAO FIDES LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
 : SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração opostos pela União Federal e por Fiação Fides Ltda. rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pela União Federal e por Fiação Fides Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037402-09.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REVESTFIBRA COM/ E ENGENHARIA LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00374020920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.

- Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Isso porque, a própria exequente noticiou a decretação da falência (fl. 35) e, em que pese o pedido de vista fora de cartório e/ou suspensão do feito para adoção das providências cabíveis, visando à cobrança do crédito objeto do executivo (fls. 35), bem como o requerimento de citação da executada na pessoa de seu representante legal (fls. 41 e 54) e inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fls. 58/59), não restou demonstrada a prática de qualquer ato ilícito a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

- Não conheço das questões relativas ao artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 e ao artigo 191 do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.

- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.

- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve

sua falência encerrada sem a existência de bens.

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da carta de intimação de fl. 37, a falência foi encerrada em 03/07/2007, nos autos autuados sob nº 02.120718-0, que tramitou na 37ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054091-31.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.054091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00540913120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALÊNCIA NÃO INTERROMPE O CURSO DO LUSTRO LEGAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. A Súmula Vinculante 8 do E. Supremo Tribunal Federal, dispõe que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.
- O crédito tributário foi constituído mediante auto de infração, com notificação pessoal em 03/09/1997 (fls. 02/11).
- A fluência do prazo prescricional foi interrompida, consoante o disposto nos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em 13/12/2000 (fl. 154-verso), por ocasião da adesão da executada ao parcelamento REFIS, cuja exclusão ocorreu em 16/06/2002 (fl. 157-verso).
- O ajuizamento da execução fiscal, composta pela CDA nº 80.2.01.006085-21, ocorreu em 03/12/2002 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 22/01/2003 (fl. 13), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- A citação da empresa executada por oficial de justiça restou frustrada (fl. 15 - 14/02/2003). Deferida a citação da massa falida, na pessoa do síndico (fls. 17/18 - 27/06/2003 e fl. 20 - 15/10/2003), ante a certidão negativa (fls. 26/27 - 09/02/2004), a Fazenda Nacional requereu a citação em outros endereços (fls. 19/20 - 30/07/2004), sendo certo que em 17/02/2006 (fl. 24) pleiteou o sobrestamento do feito, deferido em 10/07/2006 (fl. 26), com remessa dos autos ao arquivo em 26/07/2006 (fl. 26) e desarquivamento em 11/07/2012 (fl. 26-verso). Apresentada exceção de pré-executividade pela massa falida (fls. 27/29 - 18/05/2012), após manifestação da União (fls. 32/34 - 21/02/2013), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 54/60 - 31/10/2013).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 03/12/2002 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação da executada, decorrente do comparecimento espontâneo em 18/05/2012 (fl. 27).
- A citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515772-49.1993.4.03.6182/SP

2003.03.99.006122-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DIADUR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP156336 JOAO NELSON CELLA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 93.05.15772-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2003.61.00.002842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : SARA ZINGEREVITZ e outro(a)
ADVOGADO : SP121598 MARCELO CAMPOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO : MOTAS ZINGEREVITZ espolio
ADVOGADO : SP121598 MARCELO CAMPOS e outro(a)
REPRESENTANTE : ISAAC ZINGEREVITZ
ADVOGADO : SP121598 MARCELO CAMPOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2003.61.04.001701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COML/ VERDES MARES SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00017019020034036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO EXTINTO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. MANUTENÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A execução fiscal foi extinta com fulcro no artigo 26 c.c. o artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, ante o cancelamento da inscrição em dívida ativa em virtude do reconhecimento administrativo da prescrição do crédito, sendo a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da execução (R\$ 8.064,09 - oito mil e sessenta e quatro reais e nove centavos), bem como a matéria discutida nos autos não constituir questão de alta complexidade, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 200,00 (duzentos reais), devidamente atualizados
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011528-16.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011528-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO
ADVOGADO	: SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ABONO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o abono salarial concedido por convenção ou dissídio coletivo possui natureza remuneratória, pois, a rigor, substitui reajuste salarial e, portanto, sua percepção constitui fato gerador do imposto de renda.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-87.2003.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DOVANIL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
No. ORIG. : 00022238720034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta do Ofício nº 140/09-MABB (fl. 58), da consulta processual de fls. 62/64 e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/70), a falência foi encerrada em 03/04/2009, nos autos autuados sob nº 2389/02, que tramitou na 6ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.
- Em que pese a instauração de inquérito judicial, verifica-se que a punibilidade dos sócios foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, não tendo havido a desconsideração da personalidade jurídica (fl. 67), logo, não restou efetivamente comprovado que os sócios incorreram em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência foi decretada em razão de abusos por eles cometidos. Note-se, inclusive, que instada pelo Juízo *a quo* a se manifestar acerca de elementos que autorizassem o redirecionamento, a exequente manteve-se inerte (fls. 82/83).
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031137-54.2003.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.42/51
INTERESSADO : UPCAS E CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00311375420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023836-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JULIANA
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA ENTREMANDADO DE SEGURANÇA E O PRESENTE FEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica a outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido. Consoante estabelece o inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil, verificada a litispendência deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Ainda, a teor do § 4º, do artigo 301, do mesmo diploma legal, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública.
3. No caso dos autos, afere-se identidade entre os pedidos e a causa de pedir, ocasionando o reconhecimento da litispendência. Ademais, a despeito de não haver identidade entre os polos passivos das demandas, o resultado buscado pelo litigante é o mesmo, isto é, sua inclusão em programa de parcelamento, com a anulação de Portaria nº 373/04 do Comitê Gestor do REFIS.
4. O C. STJ já se manifestou a respeito da possibilidade de se reconhecer a litispendência entre Mandado de Segurança e ação ordinária.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-62.2004.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SANTO ALBANO EMBALAGENS LTDA e outros(as)
: GILBERTO MORAES PACHECO
: GONCALO DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00074416220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário constante da CDA nº 80.6.04.072660-60 (fls. 04/09) foi constituído mediante entrega da declaração de rendimentos nº 80160853 e 90238940 em 11/11/1999 e 15/02/2000 (fl. 79).
- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 28/10/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 16/11/2004 (fl. 10), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Na hipótese, frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 12/13 - 25/01/2005), a exequente requereu citação da empresa em novo endereço (fl. 18). Ante a infrutífera citação da empresa (fl. 25/26-24/08/2006), restou deferido o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fl. 30/31 e 39 - 07/05/2007 e 06/12/2007). Com o resultado negativo das citações (fls. 44/45 e 47/48), reconheceu-se a prescrição do crédito tributário (fl. 53).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, assim, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, sendo que a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos exclusivamente inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005667-05.2005.4.03.6100/SP

AGRAVANTE : DIVINO DAMASCENA NUNES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056670520054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. IMPOSTO DE RENDA. REGIME DE COMPETÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDAMENTE FIXADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O art. 153, inciso III, da Constituição Federal, aduz que compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Considerando que o pedido desta ação se restringe à restituição de indébito pago a título de imposto de renda, somente pode ser cobrada a referida restituição do sujeito ativo do tributo, no caso, a União Federal.

Afigura-se, portanto, a ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para figurar no polo passivo do presente writ, porquanto não lhe compete discutir a incidência ou não do tributo em questão, cabendo-lhe apenas a retenção na fonte e o respectivo repasse à Receita Federal.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Em relação ao percentual fixado em honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, encontra-se adequada e em conformidade à jurisprudência acima mencionada a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010615-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : SOCRAM COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO : SP144959A PAULO ROBERTO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. NEGADO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PIS. MP 1.212/95. OUTUBRO 1995 A FEVEREIRO DE 1996. BASE LC 07/70 E 17/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", constante na legislação de regência do PIS (ADIN 1417/DF. Rel. Min. Sydney Sanches).
- Faz jus a autora à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS, comprovados nos Autos, devidamente atualizada a partir da data do pagamento, nos moldes da MP 1.212, entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996.
- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
- No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 07/06/2005, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.
- Considerando que a autora decaiu em parte mínima, deve ser mantida a r. sentença, pois fixada nos termos do preconizado no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete. E, à unanimidade, decide negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027982-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TECH DATA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EXCLUSÃO DAS VENDAS INADIMPLIDAS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- As hipóteses de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS estão elencadas, respectivamente, no §3º do artigo 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Como são consideradas exceções à regra jurídica de tributação, impende que essas exclusões do crédito tributário sejam interpretadas literalmente, à luz do disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.
- Interpretação literal significa interpretação segundo o significado gramatical, ou melhor, etimológico das palavras que integram o texto. Sendo a exclusão do crédito tributário matéria excepcional, impõe-se que sua interpretação fique no exato alcance que a expressão literal da norma permite, nem mais, nem menos.
- In casu, a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS, não cabendo ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando às vendas canceladas. Nesse sentido, o artigo 108, §2º, do CTN, é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento do tributo devido".
- No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, não tributação da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.
- Na denominada "venda inadimplida", caso não seja a operação cancelada, resulta em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições ao PIS e à COFINS.
- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-22.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SANTO ALBANO EMBALAGENS LTDA e outros(as)
: GILBERTO MORAES PACHECO
: GONCALO DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00020872220054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. LC 118/05. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos tributários constantes das CDA's nº 80.2.05.035191-28, 80.6.05.048725-64 e 80.6.05.048726-45 (fls. 04/28) foram constituídos mediante entrega das declarações nº 20318850, 90322517, 80427466, 30455936 e 50497141 em 15/05/2000, 08/08/2000, 14/11/2000, 14/11/2000 e 13/02/2001, respectivamente (fl. 105).
- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 28/04/2005 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 18/11/2005 (fl. 29),

isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).

- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes das CDA's em epígrafe, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008541-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LAJES TRELICA BRASIL LTDA e outro(a)
APELADO(A) : ARIOSVALDO SOUZA CARDOSO
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085410820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos constantes da CDA nº 80.4.04.016296-03 (fls. 02/38) são compostos pelas declarações nº 7959575, nº 6410817 e nº 7663119 entregues em 25/05/1998, 19/05/1999 e 24/05/2000 (fl. 100), respectivamente.
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 17/01/2005 (fl. 02). O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 07/10/2005 (fl. 39), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Inteligência do REsp 1120295/SP, julgado na sistemática dos recursos repetitivos.
- Frustrada a citada postal da empresa executada (fl. 40 - 18/10/2005), os autos foram suspensos, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fl. 41 - 25/11/2005), com intimação da exequente em 01/02/2006 (fl. 42). Em manifestação, a Fazenda Nacional juntou aos autos cópia da ficha cadastral da JUCESP (fls. 43/46 - 29/05/2006) e pleiteou concessão de prazo de 90 dias para realização de diligências (fl. 47 - 30/05/2006). O pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação (fls. 53/54 - 14/02/2007) foi deferido (fl. 62 - 08/04/2008). Em 24/11/2008 o sócio Ariosvaldo Souza Cardoso apresentou exceção de pré-executividade (fls. 65/78), sustentando a ocorrência da prescrição. Os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 82/90).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 17/01/2005 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário (25/05/1998, 19/05/1999 e 24/05/2000 - fl. 100) e a

citação do sócio da empresa executada, decorrente do comparecimento espontâneo em 24/11/2008 (fl. 65).

- A citação tardia do sócio não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos. Destaque-se a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente ante o período de suspensão do feito.
- Mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito, fica prejudicada a análise da prescrição para o redirecionamento da ação ao sócio alegada nas razões recursais.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP195381 LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001099-94.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : UNIAO CARGO LTDA
ADVOGADO : SP140525 LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE
PARTE RÉ : MINISTERIO DA FAZENDA SPF MINISTERIO TRANSPORTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AFRMM. LANÇAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO NÃO COMPROVADA. NULIDADE DO TÍTULO. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- Trata-se o AFRMM de contribuição social de intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 149 da CF, submetida à sistemática de lançamento por homologação. Logo, nos casos em que o lançamento não se aperfeiçoa, por não existir pagamento antecipado, ou o pagamento for a menor - dá-se lugar ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN. Sem razão, portanto, a apelante ao sustentar a desnecessidade de notificação, como requisito indispensável para a constituição do crédito tributário.
- A contribuição em discussão se sujeita ao processo administrativo fiscal regular, previsto no Decreto 70.235/72. Assim, dispõe o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.
- Verifico que não restou devidamente comprovada que a notificação pessoal foi legitimamente realizada. Verifica-se que a intimação nº 1220 (fl. 122), por meio da qual o contribuinte deveria ter sido cientificado do lançamento tributário, foi recebida por "Bruno", em 10/09/2001. Em 07/05/2002 e 22/05/2002, novas tentativas de notificações foram realizadas, ambas recebidas por Bruno Cesar O. Pereira (129).
- Assim, não há como garantir que a empresa recebeu os ofícios referentes ao lançamento administrativo, dado que não foi devidamente identificada a pessoa que assinou, sequer apondo seu nome completo, bem como em qual endereço foram encaminhadas as notificações.
- Ademais, noto que a União Federal não demonstrou que José Maria Damy, alegado representante da empresa apelada, recebeu as devidas comunicações, pois inexistente nos autos documento no qual comprove a identificação do apontado representante, conforme a mencionada "solicitação de cadastramento e habilitação ao mercante".
- Diante da ausência da ciência da notificação ao contribuinte e consequente vício do lançamento, o título executivo é nulo.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-72.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. GUIAS DARFS SEM AUTENTICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora pleiteado o reconhecimento de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS, no período de janeiro/99 a dezembro/2002. As guias DARFs juntadas com a inicial estão sem a chancela da instituição financeira recebedora.
3. A autora embasa o pedido na alegação de ter compensado valores a título de PIS e COFINS a menor do que teria direito, razão pela qual pretende compensar a diferença. Todavia, não traz aos autos documentos comprobatórios de tal compensação. A teor do Artigo 333, inciso I, do CPC, cabe à autora contribuinte demonstrar a existência de fato constitutivo de seu direito.

4. Mesmo intimada duas vezes, a autora deixou de apresentar elementos hábeis a comprovar os fatos alegados nos autos.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : REAL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. REFIS. LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. LEI Nº 13.043/2014. RECURSO IMPROVIDO.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer *o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*.

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.009226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00092267820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. EXECUTIVO AJUIZADO QUANDO AUSENTE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- O processo em questão foi extinto, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o pagamento do débito, sem condenação da exequente no pagamento de verba honorária.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Compulsando os autos, verifica-se que a empresa apresentou manifestação de inconformidade em 21/01/2005, em relação à decisão administrativa que negou o direito a compensação dos tributos (fls. 340/390).
- Com vistas a suspender a exigibilidade dos tributos compensados nos procedimentos administrativos nº 10410.003023/2003-59, 10410.002638/2003.68 e 10410.005995/2002-05, a executada impetrou mandado de segurança (2005.61.00.017525-0 - fls. 420/438), com liminar parcialmente deferida em 05/10/2005, apenas para expedição de certidão positiva com efeitos negativos (fls. 440/442).
- Devido o ajuizamento do executivo fiscal, uma vez que até então não havia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.
- A r. sentença de fl. 318 extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o pagamento do débito. Segundo manifestação de fls. 324/329, a executada aderiu a programa de parcelamento de débito, homologado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e integralmente quitado, razão pela qual todas as inscrições foram canceladas.
- Tendo em vista não ter havido ajuizamento indevido da execução fiscal, bem assim a adesão ao programa de parcelamento (que pressupõe o reconhecimento e a confissão irretratável do débito), com a quitação do crédito tributário, incabível a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023114-17.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/195
 INTERESSADO : UBALDO ANTONIO CREPALDI
 : SAO PAULO ENGLISH CENTER LTDA e outro(a)
 No. ORIG. : 00231141720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032576-95.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEXTIL JUTART LTDA -EPP massa falida
No. ORIG. : 00325769520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Não conheço das questões relativas aos artigos 33 e 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, do artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 e do artigo 191 do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite (AgRg no AREsp 66.085/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014).
- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da carta de cientificação de fl. 26, a falência foi encerrada em 15/12/2008, nos autos autuados sob nº 583.00.2005.095163-6/00, que tramitou na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-94.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005392-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR016676 JACIR DOMINGOS CAVASSOLA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053929420074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JUNTADA DO VOTO VENCIDO. ACOLHIMENTO

Com razão a embargante quanto ao pedido de juntada do voto vencido, nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Sendo o voto vencido parte integrante do 'decisum', é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento."* (EREsp 191319/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 12/03/2001, p. 84).

Embargos de declaração acolhidos para a juntada do voto vencido aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO. CREDITAMENTO PIS E COFINS. SISTEMA NÃO CUMULATIVO. INSUMOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- A impetrante pretende conferir ao vocábulo insumo alcance extremamente amplo, para abarcar toda e qualquer despesa incorrida pela pessoa jurídica na fabricação de bens ou na prestação de serviços. Na realidade, todavia, qualificam-se como insumo apenas os bens e serviços diretamente utilizados na realização do objeto social do contribuinte, excluídos aqueles apenas indiretamente envolvidos.

- As despesas elencadas pela impetrante não estão elencadas no rol acima, sendo, portanto, inviável a sua exclusão da base de cálculo da COFINS.

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2007.61.00.004981-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO DAS DAMAS DE CARIDADE DE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : SP038922 RUBENS BRACCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049814220074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO. IMUNIDADE. CPMF. LEI 9.352/97. PARÁGRAFO 7º, ART. 195 CF. RENOVAÇÃO CEBAS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O art. 150, VI, "c", da Constituição Federal estabelece a imunidade tributária consubstanciada na vedação de que sejam instituídos impostos sobre "*patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.*"

-O art. 195, § 7º da mesma Carta Magna contempla mais uma hipótese de imunidade tributária, eis que dispõe que "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*"

-A discussão sobre sua natureza jurídica - imunidade ou isenção, bem como o tipo de lei adequada à sua regulamentação - ordinária ou complementar, a matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.941/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

-A impetrante, conforme consta do seu Estatuto Social (fls.17/27) não tem fins lucrativos, não distribuiu "resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio a dirigentes, mantenedores ou associados" e os recursos são aplicados integralmente no país, em seus objetivos institucionais.

-Comprova ainda, a impetrante que possui o Atestado de Registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, bem como ser possuidora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS. Em consulta ao sítio do CNAS, verificado o deferimento da renovação de CEBAS, em 28/05/2007 (data posterior ao ajuizamento do feito).

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravos Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2007.61.00.006278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. EXCLUSÃO ICMS. DA BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/04. DEFINIÇÃO VALOR ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-importação e na COFINS importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro.

-Configurado, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal. O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

-Os artigos 149, §2º, inciso II, e 195, IV, da Constituição Federal são o fundamento de validade da cobrança dessas contribuições. Não há necessidade de lei complementar porque se trata de contribuições sociais previstas expressamente na Constituição Federal, e não de contribuição social nova, destinada ao financiamento da seguridade social, razão por que não incide o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravado Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022914-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "*É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante.*" (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotonio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a

observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- A decisão embargada concluiu que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas, analisando, para tanto, todos os dispositivos legais e constitucionais pertinentes, bem jurisprudência aplicável ao tema.

- A mera alegação da existência de posicionamento jurisprudencial diverso entre as Turmas integrante desta Corte, não configura por si só na ocorrência de omissão ou obscuridade.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002577-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

-Não vislumbrada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

-As operações de frete entre os estabelecimentos de uma mesma empresa não são consideradas insumos pela legislação. A interpretação pretendida pela parte autora implica em ampliação de benefício fiscal não previsto na lei, o que é desautorizado pelo art. 111 do CTN. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

-Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1746/3593

EMBARGANTE : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : UNIDOCK S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte, conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022260-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222600720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA IRPF. VERBAS RECEBIDAS RESCISÃO CONTRATO TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- Da análise da documentação juntada aos Autos, verifica-se que o autor realizou o pagamento de tributo, em 14 de outubro de 1999, em duas guias DARF, nos valores de R\$ 731,66 e R\$ 57,75 (fls. 35-36). No entanto, os numerários foram inscritos em dívida ativa e, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, a autora foi impelida a realizar novo pagamento, consoante guia DARF de fls. 47.

-Ressai evidente a duplicidade do pagamento da exação, o que resulta num crédito em favor da autora no valor de R\$ 2.101,48 (dois mil, cento e um reais e quarenta e oito centavos). Ademais, os valores recolhidos em outubro de 1999 (fls. 35-36), cujo somatório perfaz R\$ 789,41 (setecentos e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos), são idênticos ao montante indicado no documento haurido da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de fls. 38/39.

-A autora faz jus à restituição desse valor, atualizado pela taxa Selic desde a data do pagamento indevido, havendo que ser igualmente mantido o valor fixado a título de honorários advocatícios, devidamente atualizados,

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravado Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029484-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANALIA MIGUEL ANUSIEWICZ
ADVOGADO : SP028479 SAUL ANUSIEWICZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294849320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. IRRF. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No que atine a sistemática de cálculo dos valores a serem restituídos, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

3. Para a correção monetária do *quantum* a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010. Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao agravo legal do contribuinte, a fim de conceder parcialmente a segurança, observadas a prescrição quinquenal, a compensação nos moldes da Lei nº 10.637/2002, a aplicabilidade do artigo 170-A do CTN e a atualização (correção e juros) pela selic.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-77.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SOCIEDADE COML/ CHIMOSAN LTDA
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00051707720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESERÇÃO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA E DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.289/96, ao dispor sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, previu em seu art. 7º que estariam isentos do recolhimento de custas os embargos à execução no âmbito da Justiça Federal, abrangendo esta isenção de custas todos os atos processuais decorrentes do ajuizamento dos embargos à execução no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Tal inexigibilidade estende-se ao recolhimento do preparo na interposição de apelação contra sentença proferida nos referidos embargos.

2. A aplicação da multa encontra-se amparada no artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando sua incidência vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.

3. A incidência nos executivos fiscais do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se destina a ressarcir, entre outras despesas, o valor relativo aos honorários advocatícios é legítima. A cobrança deste encargo no percentual de 20% serve, conforme depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos,

4. Preliminar arguida em contrarrazões afastada. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-09.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR
: SP259809 EDSON FRANCISCATO MORTARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/237
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00060140920084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de

substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal. No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009403-96.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : SAO JOAO ABRASIVOS E MINERIOS LTDA
ADVOGADO : SP146745 JOSE CARLOS MAGALHAES TEIXEIRA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00094039620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No que tange à ausência da juntada do voto vencido, único ponto de insurgência dos declaratórios, ao analisar os autos verifico que o julgamento dos embargos de declaração por esta Colenda Quarta Turma foi firmado por maioria, vencido o eminente Desembargador Federal André Nabarrete.

- Cabível, portanto, à vista da não apresentação nos autos do voto vencido, o acolhimento dos embargos de declaração para que ele (voto vencido) seja disponibilizado.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2009.61.00.008736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RODEADOR MADEIREIRA E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087360620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Afigura-se legal a exclusão do SIMPLES de pessoa jurídica que tenha débitos sem exigibilidade suspensa, como é o caso dos autos, em que a autora não nega a existência de débitos referentes aos meses de janeiro, junho, julho de 2006 e junho de 2007, tendo inclusive acostado aos autos comprovação de quitação posterior dos débitos.
3. Impende salientar que o pagamento da dívida é suficiente para suspender o ato de exclusão do SIMPLES somente se o contribuinte quita o débito em até 30 dias após a ciência da existência de pendências, conforme preceitua o art. 31, II da LC nº 123/2006.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2009.61.00.017673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros(as)
: NESTLE WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
: CPW BRASIL LTDA
: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00176730520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. APROVEITAMENTO CRÉDITO PIS/COFINS. DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO BENS E DIREITOS. ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31 - LEI 10.865/04. MINORAÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O direito de desconto de créditos apurados sob o abrigo das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, no que se refere à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos antes de 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, configura-se pleno benefício fiscal, de maneira que, diante de sua natureza, poderia ser modificado ou revogado também por lei, assim como ocorreu com a edição da Lei 10.865/04, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido.

- Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido.
- Não merece prosperar o argumento de que a Lei nº 10.865/2004 retroagiu em ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e quando da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.
- Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo juízo *a quo*, visto o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.
- A existência de repercussão geral da matéria no RE nº 599316/SC não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, por meio de decisão monocrática, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.
- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027023-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
 ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00270231720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DESPESAS COM FRETE. TRANSFÊRENCIA INTERNA DE MERCADORIAS. CREDITAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, STF e E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre as despesas incorridas a título de frete nas transferências de material entre os seus estabelecimentos industriais.
3. Foram editadas as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/05, disciplinando a sistemática do PIS e da COFINS, respectivamente, as quais dispõem no sentido de que no tocante à pessoa jurídica será considerado como *base de cálculo das exações o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*. Outrossim, estabelecem que *o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica*. Porém, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 foram editadas posteriormente a EC nº 20/98, encontrando-se, pois, em total sintonia com o art. 195, inc. I, da Constituição Federal. Assim, não padecem de vício de inconstitucionalidade.
4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*o direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor.*" (REsp 1.147.902/RS). Neste sentido, inexistente, pois, o direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos dentro do âmbito de uma única empresa.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-89.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PNEUS AVAREENSE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00016228920094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.
- Não vislumbrada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009989-90.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LOCALIZA RENT A CAR S/A
ADVOGADO : MG077167 RICARDO LOPES GODOY e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00099899020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO. 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998 trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

- jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a boa-fé, por parte do proprietário do veículo, caso o mesmo não tenha envolvimento direto com o ato ilícito.
 - O proprietário dos veículos é o locador, tendo sido contratado por terceiro para, tão somente, proceder à locação dos automóveis, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.
 - O art. 95 do Decreto-lei nº 37/66 responsabiliza pela infração à legislação aduaneira aquele que auxilia no transporte das mercadorias introduzidas irregularmente no país.
 - A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito.
 - Consiste a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa in elegendi ou in vigilando, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.
 - Consoante se infere dos autos a parte impetrante é proprietária do veículo, tendo comprovado ser empresa regularmente constituída e atuante no ramo de locação de veículos.
- Não existe nos autos prova de que a parte impetrante tivesse ciência da intenção ilícita do contratante dos seus serviços de locação de veículos, tampouco quaisquer indícios de sua participação nos fatos praticados.
- Está pacificada jurisprudência no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário. Por sinal, é este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes também desta Corte Regional.
 - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
 - Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-85.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : MAPPEL IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020228520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- A decisão embargada concluiu que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas, analisando, para tanto, todos os dispositivos legais e constitucionais pertinentes, bem jurisprudência aplicável ao tema.
- A mera alegação da existência de posicionamento jurisprudencial diverso em processo com julgamento suspenso na Corte Superior não configura, por si só, na ocorrência de omissão ou contradição.
- A mera alegação da existência de posicionamento jurisprudencial diverso entre as Turmas integrante desta Corte, não configura por si só na ocorrência de omissão ou obscuridade.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-28.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : S D G N
 ADVOGADO : SP217146 DAPHINIS PESTANA FERNANDES
 No. ORIG. : 00035962820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-97.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008639720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTIÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente condenada no pagamento honorários advocatícios ao executado no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução fiscal, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, *"vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"*.
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 163.563,54 - cento e sessenta e três mil, quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos - em 21/03/2004 - fl. 964), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Acertado o julgamento de extinção dos presentes embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual, decorrente do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa pela própria exequente.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012269-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IRAMAIA CERQUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP094509 LIDIA TEIXEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00122691820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Afasta a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque, a questão discutida nos autos prescinde da realização de prova testemunhal, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.
- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- A certidão do Oficial de Justiça de fl. 90 informa que deixou de proceder a citação em virtude de não ter localizado a empresa executada, razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adretemente ressaltados.
- A ficha cadastral emitida pela JUCESP (fl. 53) demonstra que a sócia IRAMAIA CERQUEIRA DOS SANTOS ingressou como sócia gerente em 15/04/1997.
- Considerando que os créditos em cobrança dizem respeito às competências de 02/1998 a 01/1999 (CDA nº 80.4.03.004890-08 - fls. 29/38) e 12/1996 (CDA nº 80.6.01.035783-12-fl. 41), remanesce a responsabilidade da Embargante sobre as competências de 02/1998 a 01/1999, uma vez que o fato gerador do tributo cobrado na CDA nº 80.6.01.035783-12 ocorreu em período anterior ao de sua admissão na sociedade no cargo de gerência.
- Afasta-se a responsabilidade da apelante no que cinge a CDA nº 80.6.01.035783-12, haja vista que nos termos adrede ressaltados, para o redirecionamento da execução contra os sócios, se faz necessário que os mesmos tenham exercido poderes de gestão tanto à época do advento do fato gerador como quando da ocorrência das circunstâncias previstas pelo art. 135 do CTN, e no presente caso não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas por tal dispositivo.
- Sem honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida apenas para excluir a responsabilidade da Embargante quanto à competência de 12/1996 (CDA nº 80.6.01.035783-12).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SUPERLIGAS METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00179021020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- A constituição dos créditos tributários ocorreu mediante declaração nº 1088313 entregue em 05/10/1999 (fl. 112).
- O ajuizamento da ação ocorreu em 21/07/2004 (fl. 16), com despacho de citação da executada proferido em 15/09/2004 (em consulta processual ao site da Justiça Federal), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- A citação da empresa executada realizou-se em 13/06/2003 (fls. 30).
- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.7.02.020032-18, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "*se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*".
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 19/51 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.
- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.
- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do artigo parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014205-96.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142059620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDAMENTE FIXADOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A presença da União Federal no feito determina a aplicação do artigo 20, §4º do CPC.
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016033-30.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00160333020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. ANULAÇÃO

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, §4º, CPC. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

- A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-Não há que se aventar acerca da ocorrência de decadência na seara tributária, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional. No presente caso, o depósito judicial efetuado nos autos da Ação Cautelar nº 91.0698226-3 equivale a verdadeiro lançamento por homologação, posto que o contribuinte declara o fator gerador, calcula o montante devido e lança seu valor em guia de apropriada para constituição e suspensão do crédito tributário. Não restou configurada também decadência no âmbito administrativo, nos termos do artigo 54 da Lei federal nº 9.784/1999, uma vez que os débitos discutidos nos autos não decorrem da decisão administrativa, mas de saldo remanescente derivado da insuficiência de depósito judicial efetuado na aludida ação cautelar.

-O crédito consubstanciado no processo administrativo nº 13805.002791/93-43 diz respeito à Contribuição ao FINSOCIAL no período de 1º/11/1991 a 28/02/1992. Em 12/07/1993, a autora foi autuada sobre o crédito e, diante disso, promoveu demanda autuada sob o nº 91.0714472-5, na qual obteve a declaração de suspensão da exigibilidade, após a realização de depósito judicial nos autos nº 91.0698226-3. Após julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o respectivo acórdão transitou em julgado em 16/06/2000 (fls. 190). Contudo, apenas em 23/09/2006 a ré buscou a cobrança do crédito, ao considerar que os valores depositados judicialmente eram insuficientes. Porquanto, o Fisco deixou transcorrer o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 174, caput, do CTN, após o trânsito em julgado de acórdão proferido em demanda anterior, na qual se discutia a exigibilidade do tributo, motivo pelo qual encontra respaldo a alegação da autora quanto à extinção do crédito aludido pela prescrição.

-Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 137.341,10 - cento e trinta e sete mil, trezentos e quarenta e um reais e dez centavos - em 19/07/2010 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, há que ser mantido os honorários advocatícios nos termos da sentença *a quo*, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-98.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IRANI BALASSO MACHADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00048469820104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS Nº 7.713/88 E Nº 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO *BIS IN IDEM*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

- Improcedente a argumentação da Fazenda nas suas razões de apelação donde argui a ausência de prova do fato constitutivo do direito

- autoral. Os documentos carreados aos autos a fls. 25/162 são plenos e suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovado.
- A violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).
 - O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.
 - A incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.
 - Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito de ação da autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores correspondentes à sua efetiva contribuição à Fundação CESP no período contratual de trabalho.
 - O entendimento adotado pelo Juízo singular, a respeito do prazo prescricional e do seu termo inicial, está de acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, no sentido de que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp. 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1278598/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2013.
 - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88. Precedentes representativos da controvérsia.
 - Somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/1/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.
 - No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.
 - Seguem as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;
 - 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.
 - O destino de eventuais valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurará os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.
 - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decísum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-80.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO(A) : DE CASTRO LOUREIRO ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223041 NICOLE KAJAN GOLIA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028088020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DCOMP. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

In casu, houve erro de fato no preenchimento das declarações de compensação enviadas à Receita Federal, no tocante ao período de apuração.

-Cabe à Administração o direito de conferir a veracidade dos apontamentos feitos pelo contribuinte e, se for o caso, vedar a compensação. Apenas se aponta que, faltante óbice para sua realização, esta não pode ser negada, sob pena de cometimento de ilegalidade.

-No caso vertente o único óbice apontado mostrou-se equivocado - porquanto derivado de erro de fato cometido pelo contribuinte em seu desfavor. O erro ocorrido no preenchimento das informações por ocasião do envio do pedido para a Receita Federal não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quanto evidenciado o direito creditório do ora apelado.

-Quanto aos honorários advocatícios pleiteados pelo autor, entendo cabíveis ao caso, visto que antes de ingressar em Juízo, a autora tentou a restituição na via administrativa, bem como a ré contestou o feito.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : PORTO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
: SP147278 PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
: SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026154420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS E ISS. BASE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. VERBA HONORÁRIA DEVIDAMENTE FIXADA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o *decisum* impugnado resta fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

Do despacho de fls. 3.966 não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 504 do CPC.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS, e também do ISS, na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RE, o de nº 574.706/PR, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785/MG somente gera efeitos *inter partes*.

O valor fixado à título de honorários advocatícios observou o disposto no artigo 20, §4º do CPC, aplicável à espécie, bem como se encontra em consonância ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma quanto à impossibilidade de fixação em valor menor a 1% do valor da causa.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006425-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
	: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO(A)	: R P R MOTO SHOP LTDA
No. ORIG.	: 00064255320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- - A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044788-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.044788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00447881220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002, representativo da controvérsia, acerca do tema do relativo ao pagamento de honorários advocatícios quando da extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento de débito pela exequente, firmando orientação no sentido de que, neste caso, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, sendo descabida a aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais.
2. No caso dos autos, verifica-se que a empresa executada aderiu ao parcelamento do débito em 27/11/2009 e a presente demanda foi proposta em 22/10/2010, ou seja, em data posterior a opção pelo referido parcelamento. Assim, observa-se ser cabível a condenação da exequente em verba honorária uma vez que restou evidenciado que foi a Fazenda quem deu causa indevidamente à demanda, razão pela qual deve ser mantida sua condenação.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00061706920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BENEFÍCIO PRETENDIDO COM A AÇÃO. INCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO 1.025/1969 NO VALOR DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A questão central nos autos cinge-se a determinar se os encargos legais decorrentes do Decreto 1.025/1969 devem integrar o valor da causa na ação ordinária que visa a anulação de lançamento tributário por processo administrativo sem execução ajuizada.

- O valor da causa é um dos requisitos da petição inicial, contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259, do mesmo diploma. Além de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, ele também é utilizado como base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com consequências, inclusive, na interposição de recursos.
- Em regra o valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pelo autor independentemente se este se refira ao principal ou a acessórios como multas ou demais encargos. Precedentes.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "*é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos), sendo parte integrante do crédito tributário.
- Embora a agravante afirme não ter conhecimento, o crédito tributário que se pretende anular foi inscrito em dívida ativa ainda em 15.12.2009, data anterior ao ajuizamento da ação.
- Uma vez inscrito, passa a incorporar seu valor o encargo legal de 20%, o que é legítimo e válido, nos termos da jurisprudência colacionada.
- Com a ação a autora pretende, ao anular o processo administrativo, desconstituir a parte não parcelada da CDA em questão. Em outras palavras este é o benefício econômico buscado pelo autor. Por sua vez, é inegável que esteja compreendido em tal valor o encargo de 20% decorrente do Decreto 1.025/1969. De rigor a manutenção da decisão à quo, que inclui tal montante no valor da causa.
- Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015144-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : S S BORGES COM/ IMP/ EXP/ E TRANSPORTES LTDA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00434146820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019530-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LOGUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269130520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-07.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001204-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELIX HURTADO VARGAS
ADVOGADO : MS005913 JOAO MARQUES BUENO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012040720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATAL JOSE STOCCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00078382220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008575-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SOFT SET ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085752520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 267, IV, CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-A impetrante foi intimada, por diversas vezes, para adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido e não obteve êxito em justificar o valor atribuído à causa, constatada ausência de pressuposto processual de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC.

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015841-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CAO A MONTADORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158416320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO IPI. BASE CÁLCULO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- O artigo 146, inciso III, alínea "a", da CF dispõe que caberá à lei complementar estabelecer a definição do tributo e de suas espécies, bem como os fatos geradores e bases de cálculo.

-Fato gerador IPI (artigos 46 e 47, do CTN). A base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria e, na falta deste, o preço corrente da mercadoria.

- A base de cálculo do IPI engloba os valores devidos ao ICMS, uma vez que embutido no preço total da operação.

-Integrando o ICMS a base de cálculo do IPI, não há que se falar em violação ao princípio da capacidade contributiva ou da isonomia, e nem aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da não-acumulatividade.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023076-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00230768120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- *"É direito da parte, conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante."* (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de novembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023258-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232586720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC IMPORTAÇÃO. IPI, PIS, COFINS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998 trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.
- Pretende a impetrante por este mandado de segurança afastar os tributos incidentes na importação de bens relacionados ao exercício de suas atividades, ao argumento de que faz jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*: Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI- instituir impostos sobre: c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".
- Do exame da documentação constante dos autos (fls. 28/50), infere-se que a impetrante se qualifica como associação de caráter beneficente, social, sem fins lucrativos e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
- A questão relativa à abrangência da imunidade tributária encontra-se pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificam os arestos colacionados na decisão monocrática desafiada.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisor a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023470-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARISTIDES FERNANDES BOTELHO JUNIOR
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234708820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe

caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-45.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA ZONA DE GUARIBA
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068794520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (*Resp nº 1.235.348 - PR*).

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-48.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP155131 ANDRÉ ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : VILLIMPRESS IND/ E COM/ GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP219383 MARCO ROBERTO ROSSETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00069374820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. REDUÇÃO. CABIMENTO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002, representativo da controvérsia, acerca do tema do relativo ao pagamento de honorários advocatícios quando da extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento de débito pela exequente, firmando orientação no sentido de que, neste caso, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, sendo descabida a aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais.
2. Muito embora a tese do patrono da apelada não tenha sido acolhida, observa às fls. 50 que a empresa executada aderiu ao parcelamento do débito em 18/09/2009 e a presente demanda foi proposta em 16/11/2011, ou seja, em data posterior a opção pelo referido parcelamento. Assim, observa-se ser cabível a condenação da exequente em verba honorária uma vez que restou evidenciado que foi a Fazenda quem deu causa indevidamente à demanda, razão pela qual deve ser mantida sua condenação.
3. Entendo que o pleito de redução da verba honorária deve prosperar considerado o trabalho realizado e a natureza e o valor atribuído à demanda, bem como o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010429-42.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : LEOPOLDO AUGUSTO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104294220114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA USO PRÓPRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o decisum impugnado resta fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

A controvérsia gira em torno da incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor, quando o importador for pessoa natural e o fizer para uso próprio.

O E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificaram entendimento no sentido da não aplicação da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : SP243050 PAULA ACKERMANN e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000276620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

-Não vislumbrada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- No tocante à alegação da União Federal, ressalto que a questão foi devidamente analisada a fl. 390, corroborando o decidido pelo r. juízo *a quo*:

-Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-66.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ART EBANO MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00018486620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1773/3593

RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEVIDA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débitos inscritos em Certidões de Dívidas Ativa desmembradas (nº 80.4.05.145354-50 e 80.4.05.145355-31), decorrente da substituição da primitiva CDA nº 80.4.05.030901-77 (fls. 19/33), na qual se encontra sobrestada, em razão da adesão da parte embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 37).
- A jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos casos em que, após a adesão ao parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorre perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
- Considerando a ausência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a notícia de adesão ao programa de parcelamento com base na Lei nº 11.941/09, em relação às CDA's nº 80.4.05.145354-50 e nº 80.4.05.145355-31 (fls. 79/80) segundo se depreende da manifestação da exequente (fls. 76/77), implica apenas na falta de interesse no prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal.
- Haja vista a ausência do caráter contencioso dos embargos à execução é indevida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010163-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GOMES PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP094306 DANIEL DE CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EDUARDO GOMES
ADVOGADO : SP094306 DANIEL DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DA CONSTRUIÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
 - O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.
 - É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito tributário suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade.
 - Na espécie, determinada a realização de rastreamento e bloqueio de valores da executada em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, em 26/01/2011, conforme decisão de fls. 61 BACENJUD (fls. 67 - 16/05/2008), promoveu-se a transferência dos montantes à ordem do juízo. Em 13/06/2011 (fls. 67/71) a agravante informou adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, consolidado em 15/06/2011 (fls. 89) e requereu o levantamento dos valores anteriormente bloqueados (fls. 62/65). Instada a se manifestar a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) concordou somente com o levantamento do bloqueio de bens do co-executado EDUARDO GOMES e pleiteou a suspensão da execução fiscal por 6 meses, o que foi deferido pela decisão de fls. 120. Novamente, a agravante requereu o desbloqueio de bens de seu ativo financeiro, uma vez que aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1774/3593

e que está pagando em dia as contribuições do programa, consoante fls. 127/128, o que restou indeferido pelo juízo *a quo*, na decisão agravada de fls. 141.

- A manutenção da garantia prestada na execução fiscal justifica-se ante a possibilidade, sempre presente, de exclusão do executado do programa de parcelamento de débitos, caso em que o feito prosseguirá com a alienação do bem já penhorado ou, como no caso dos autos, com a conversão do depósito em renda.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete. E, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017879-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017879-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO	: SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
	: SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
	: SP147278 PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE	: Porto Advogados
No. ORIG.	: 10.00.00093-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O pedido de reserva de honorários advocatícios é incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação da autora. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte.
3. A questão referente aos honorários de sucumbência não está inserida na discussão tratada nestes autos, trata-se de nova pretensão e, portanto, deve ser dirimida em via própria.
4. Ademais, a r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução, condenação a empresa executada, nos honorários sucumbenciais. Não havendo, por ora, honorários a favor dos requerentes.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032109-04.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LOURDES CHAGAS
INTERESSADO(A) : LOURDES CHAGAS falecido(a)
No. ORIG. : 07.00.01305-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário foi constituído mediante notificação pessoal em 13/03/1997 (fl. 02/07). Há notícia nos autos (fl. 80) que a executada aderiu a programa de parcelamento de débito no ano de 1997, cujos pagamentos perduraram até o ano de 2001.
- O ajuizamento da execução fiscal, composta pela CDA nº 80.2.02.010767-38, ocorreu em 16/12/2002 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 29/07/2003 (fl. 09), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- A citação da executada por Oficial de Justiça restou frustrada, ante a notícia de seu falecimento (fl. 13 - 30/11/2003). Após concessão de prazo para tentativa de localização de ação de inventário e/ou arrolamento (fl. 15 - 07/10/2004, fl. 17, fl. 19 - 13/05/2005, fl. 21 - 22/06/2005), a União Federal pleiteou expedição de ofício ao cartório distribuidor (fl. 24 - 18/08/2005) e a expedição de mandado para constatação de funcionamento da executada (fls. 45/46 - 28/02/2007), ambos negativos. A fls. 52/54 consta pedido de bloqueio de veículos junto ao Detran/SP. Em atenção ao despacho de fl. 66 requisitou-se cópia da certidão de óbito, junto ao cartório de registro e, novamente informações quanto à existência de abertura de inventário ou alvará, ambos frustrados (fls. 69/71). Após requerimento de penhora *on line* (fl. 74 - 05/01/2009), os autos foram conclusos, ocasião em que se reconheceu a prescrição do crédito (fl. 76).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da executada, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. STJ, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002567-89.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002567-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : MS007623A MARIA LUCILIA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00025678920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO. 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998 trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

- O veículo apreendido é objeto de regular contrato de arrendamento mercantil, pelo qual o impetrante BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A é o proprietário do veículo em questão e a arrendatária Luciana da Conceição Reis era a possuidora na época da apreensão, não tendo sido demonstrada, em momento algum, a ciência do proprietário do veículo de que o automóvel seria utilizado na prática do ilícito.

- Não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

- De ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro: § 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

- Prevalece a presunção de boa-fé em relação ao impetrante. Nesse mesmo sentido, dispõe verbete da Súmula 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

- Está pacificada jurisprudência no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário. Por sinal, é este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes também desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013700-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013700-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro(a)
 : MARCELO FRONER
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137003720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. APROVEITAMENTO CRÉDITO PIS/COFINS. DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO BENS E DIREITOS. ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31 - LEI 10.865/04. ILEGALIDADE IN 457/04. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.
- O direito de desconto de créditos apurados sob o abrigo das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, no que se refere à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos immobilizados adquiridos antes de 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, configura-se pleno benefício fiscal, de maneira que, diante de sua natureza, poderia ser modificado ou revogado também por lei, assim como ocorreu com a edição da Lei 10.865/04, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido.
- Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido.
- Não merece prosperar o argumento de que a Lei nº 10.865/2004 retroagiu em ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e quando da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.
- No tocante a ilegalidade do disposto no artigo 1º, 3º, II da Instrução Normativa SRF nº 457/2004, as Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 dispõem expressamente, no artigo 1º, 3º, respectivamente incisos VI e II, que as receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo permanente (ou immobilizado) não integram a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
- Não se mostra desarrazoada, sequer desborda da legalidade a norma interna impugnada pela impetrante que determina a impossibilidade de aproveitamento de créditos na hipótese de aquisição de bens usados.
- A existência de repercussão geral da matéria no RE nº 599316/SC não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, por meio de decisão monocrática, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.
- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-35.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JOSE ALBERTO EVARINI
ADVOGADO : SP098188 GILMAR BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00094773520124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

- As verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.
 - A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.
 - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000375-80.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
INTERESSADO(A) : ALEXANDRE CARDOSO SAHYOUN
ADVOGADO : SP253471 SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003758020124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA USO PRÓPRIO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

A controvérsia gira em torno da incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor, quando o importador for pessoa natural e o fizer para uso próprio.

O E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificaram entendimento no sentido da não aplicação da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

A questão vertida nos autos não foi objeto de recurso de apelação pela agravante, o que evidencia sua conformação à sentença que lhe foi desfavorável.

Se não houve interposição de recurso de apelação, não pode a União Federal, agora, interpor agravo legal contra decisão monocrática que não reformou a sentença, por restar configurada a preclusão lógica.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.06.001758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO(A) : E L P S
ADVOGADO : SP255197 MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00017588720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil. Afastada a sucumbência recíproca.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2012.61.09.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : JOSE NELSON MALLMANN
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042036920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), nos autos do Resp n. 1.162.307/RJ, 1ª Seção houve por bem decidir que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.
3. Quanto à exigibilidade do salário-educação sobre a folha de salários de produtores rurais pessoas físicas, já foi decidida no Superior

Tribunal de Justiça, no sentido de que produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009572-14.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009572-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: LUCIA DE FATIMA BEZERRA SILVA DOS SANTOS
	: CLEBER SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
AGRAVANTE	: CINTIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP198419 ELISANGELA LINO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 176/177
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00095721420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA. DEDUÇÃO INTEGRAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. FIXADA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A agravante interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que não houve sucumbência recíproca, mas sim sucumbência mínima, devendo a verba honorária ser fixada nos termos do artigo 21 do CPC.

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito, determinando o cálculo do imposto de renda que incidiu sobre o pagamento acumulado pelo regime de competência e não pelo regime de caixa, devendo ser aplicadas as alíquotas vigentes na época em que os pagamentos deveriam ter sido realizados. No entanto, negou o pedido de dedução integral dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda uma vez que não há nos autos nenhum documento que comprove o alegado pagamento.

Assim, havendo dois pedidos e apenas um julgado procedente, imperioso o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos. Precedentes.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2012.61.82.042144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : RENATA DA CUNHA BUENO MELLAO
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00421442820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.
- A ação ordinária ajuizada em 07/03/2008 pela embargante, perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, visa desconstituir a cobrança do débito referente ao imposto territorial rural - ITR, estando o feito em fase de admissibilidade de Recurso Especial, conforme se verifica do andamento processual extraído do *site* da Justiça Federal da 3ª Região. Acrescente-se que, da leitura da sentença proferida daquele feito, nota-se que a causa de pedir é a mesma narrada nestes autos.
- Verifico que tais ações discutem a mesma matéria e visam o mesmo efeito jurídico, portanto, configurada a litispendência, deve ser extinto o presente feito. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2013.03.00.018135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : SP330441 GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO
: SP075410 SERGIO FARINA FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066159220064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. JUNTADA DO VOTO QUE ACOMPANHOU O VOTO VENCEDOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREQUESTINAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Inviável o requerimento de juntada aos autos do voto que acompanhou o julgamento exarado voto vencedor contido no aresto de fls. 1372/1379, à vista da ausência da sua previsão legal, bem assim, porque tal pedido acaba por afrontar os princípios da economia e celeridade dos atos processuais.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029028-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TV BAURU LTDA
ADVOGADO : SP026420 OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343363019944036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. CÁLCULO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SEM NATUREZA DE EMBARGOS. DECURSO DE PRAZO DE EMBARGOS *IN ALBIS*. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, destaca que, transitada em julgado a Ação Judicial nº 0034336-30.1994.4.03.6108, a autora apresentou cálculo de conta de liquidação (fls. 68/71), requerendo a citação da ora agravante nos termos do art. 730 do CPC.
- Citada, a UNIÃO FEDERAL apresentou manifestação (fl. 73) requerendo a juntada de cópia integral dos livros fiscais e contábeis da exequente, como o Livro de Apuração do ISSQN e o Livro Razão, do período de dezembro de 1989 a outubro de 1991.
- Além disso, requereu, após a apresentação de tais documentos, a restituição do prazo para oposição de embargos.
- A parte se manifestou e, após certidão da secretaria no sentido de que decorreu *in albis* o prazo para a UNIÃO oferecer embargos, foi proferida a decisão atacada.
- Conforme destacado, em sua manifestação de fl. 73, a UNIÃO FEDERAL limitou-se a requerer a juntada de documentos adicionais e expressamente pediu a restituição do prazo previsto no art. 730 do CPC.
- Por óbvio, portanto, que tal petição não tem natureza de embargos à execução, sendo que o próprio pedido de restituição do prazo para oposição de embargos deixa claro que a agravante não pretendeu opor embargos à execução por meio daquele expediente processual.
- Assim, em princípio afiguram-se escorregadas as medidas tomadas pelo Juízo "a quo", nos termos do art. 730 do CPC.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007187-13.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1783/3593

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EDMUNDO CARDOSO MARQUES
No. ORIG. : 00071871320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa à fls. 04/05, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal foi ajuizada em 15/10/2013 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Fazenda Nacional contida à fl. 16.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005723-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : F S GUARU IND/ DE TINTAS SERIGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057234520134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o *decisum* impugnado resta fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

A declaração do direito de compensação pode ser concedida em mandado de segurança desde que comprovados os valores pagos indevidamente ou a maior que serão objeto de compensação.

Não houve comprovação de que a impetrante recolheu valores indevidamente ou a maior que possam ser objeto de compensação tributária.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005727-76.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : JOSE ADRIANO FERNANDES ZANCANER
ADVOGADO : MT007881 JOAO RICARDO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057277620134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO. IPI - VEÍCULOS. ISENÇÃO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-Requisitos para isenção do IPI, elencados na Lei n. 8.989/95 (art. 1º, inc. IV, e art. 3º)

-A lei não menciona a existência de outros requisitos que não aqueles constantes na Lei 8.989/95.

-O STF combate esse modelo de coação estatal para o recolhimento de tributos, considerando-a inconstitucional por vício de desproporcionalidade (Súmula 70, Súmula 323, Súmula 547).

-Jurisprudência dessa Corte firmou-se nesse sentido.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-36.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : SUPERMERCADO MOLINA LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro(a)
: SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/208

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

- Não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

- Sentença reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-82.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HOUSEWARE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI e outros(as)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027548220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

-O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

-O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-12.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.003159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CIA AMERICANA INDL DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
SINDICO(A) : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00031591220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Conforme preceitua o artigo 26, da Lei Falimentar sobre os juros moratórios, estes são exigíveis no período posterior à quebra desde que o ativo da massa falida seja suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.
2. Não há que se falar em exclusão imediata, mas tão-somente após ser observada a insuficiência de ativo para o seu pagamento.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-80.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COML/ AUTO DIESEL ANDRADINA LTDA e outro(a)
: NILTON ZENHITI KAWAATA
No. ORIG. : 00009748020134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 E DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 75/2002.

RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.98.021221-69 (fls. 03/09), de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo-benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.
- O arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor também encontra amparo na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria nº 130/2012 do Ministério da Fazenda,
- Da leitura de referido dispositivo, é possível extrair como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional; e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.
- Quanto ao primeiro e ao segundo requisito, é dizer, valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), encontra-se preenchido, nos termos da Certidão de Dívida Ativa de fls. 02/10, bem como o requerimento da Fazenda Nacional de fl. 56.
- No tocante à necessidade de manifestação do representante do Fisco, o C. Superior Tribunal já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1111982/SP, proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.
- Por fim, o último requisito também se encontra presente. Do compulsar dos autos não há notícia da existência de garantia do débito tributário em questão.
- Preenchidas as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002607-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : DEPOSITO DE BEBIDAS TRIUNFO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00066310220048260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de

declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSWALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro(a)
INTERESSADO : PREMOTOR PRESIDENTE PRUDENTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP077458 JULIO BONETTI FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 12019542919984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008810-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO MASSA

ADVOGADO : PE025620 MARY ELBE QUEIROZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : AGROPASTORIL CAFE NO BULE LTDA
No. ORIG. : 00290132520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010004-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BREK FREIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05247633819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO PROVIDO.

- Diante da ausência do respectivo instrumento de mandato (fl. 290), bem como da não localização do agravado para sua devida regularização processual (fls. 291/296), considero a contraminuta do agravado IRURÁ RODRIGUES ato inexistente, pelo que deixo de apreciá-la.
- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- No caso dos autos, verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.
- No que tange as comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o caput do art. 185-A do CTN estabelece que: "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio

eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais".

- Nesse sentido, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios.
- No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 123/124 e 148), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou insatisfatória a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 160/164) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens junto a cartórios de imóveis, declarações de operações imobiliárias - DOI, RENAVAL, entre outros (fls. 176/233), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.
- Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante (fl. 142 vº), nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011948-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : TADEU FRANCO
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020190620134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS Nº 7.713/88 E Nº 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO *BIS IN IDEM*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- O artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial. Em tese, portanto, as verbas recebidas sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada adequar-se-iam ao conceito de renda previsto no CTN.
- Até a edição da Lei nº 9.250/95, os valores eram recolhidos nos termos da Lei nº 7.713/88, ou seja, as contribuições para entidades de previdência privada eram deduzidas do salário líquido do contribuinte, pois do salário bruto já era deduzido o valor referente ao imposto de renda. Logo, há de se concluir que a incidência de nova tributação por ocasião do recebimento ou do resgate dessa contribuição configura bitributação.
- A violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte). O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.
- A incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito de ação da parte autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores correspondentes à sua efetiva contribuição à Fundação CESP no período contratual de trabalho.

- Quanto ao prazo prescricional, de acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp. 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1278598/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2013.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012935-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COGERAR BIOENERGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015933320128260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. Segundo a Súmula n. 430 do C. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
4. Conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013623-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00005634419988260299 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao excipiente ocorreu em 09 de abril de 2014 (fls. 30) e a citação da empresa executada deu-se por Oficial de Justiça em 24 de fevereiro de 1999 (fls. 17). Portanto, foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015423-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015423-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMP/
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198984320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRÉDITO EXIGÍVEL. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO VEDADA. CONSTITUIÇÃO MEDIANTE LANÇAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O crédito tributário cobrado na execução fiscal de origem não está com a exigibilidade suspensa. Veja-se que a suspensão de exigibilidade do crédito tributário tem por finalidade afastar a condição de inadimplência do contribuinte, verificada em razão de irregularidade ou descumprimento de obrigação tributária.

- Para que o Fisco considere e ateste como regular a situação fiscal do contribuinte, suspendendo a exigibilidade dos seus débitos, e consequentemente o curso da execução, impende seja atendida alguma das condições previstas no artigo 151 do CTN.

- A agravante alega que há suspensão da exigibilidade na medida em que tramita recurso administrativo no processo de compensação. Porém, o recurso hierárquico interposto não é aplicável para efeitos do Art. 151 do CTN. A compensação foi considerada não declarada, nos termos das alíneas "c" e "d" do parágrafo 12, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96:

- Da decisão que considera não declarada a compensação é cabível somente recurso administrativo dirigido à Secretaria da Receita Federal, nos termos do parágrafo 13, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 56, da Lei nº 9.784/99.
- Não resta dúvida que a compensação é direito do contribuinte. Entretanto, a compensação somente será possível na forma prevista em lei, nos termos do artigo 170 do CTN.
- No caso em tela, como o crédito não pode ser objeto de compensação por vedação legal, pois se refere a título de dívida pública (§ 12, c, do Art. 74 da Lei 9.430/ 1996), uma vez não declarada a compensação, não é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo, sob pena de conceder ao contribuinte a suspensão indefinida do crédito tributário, mediante a apresentação de sucessivos recursos administrativos.
- Quanto à alegação de que o crédito tributário cobrado na execução teria que ser constituído mediante lançamento, vez que não aplicável o § 6 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, entendo que melhor sorte existe à agravante, ao menos nesse exame sumário de cognição.
- É bem verdade que nos casos em que o Fisco considera o pedido de compensação sequer declarado não deve ser aplicado o mencionado parágrafo, que determina que "A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados".
- Assim, em tese, não poderia a Receita Federal inscrever o sujeito passivo em dívida ativa apenas com base nas informações prestadas no pedido de compensação considerado não declarado. Porém, para se apreender o processo de lançamento dos tributos cobrados nos autos, bem como a fonte das informações utilizadas para a inscrição da empresa na dívida ativa e conseqüente ajuizamento do executivo fiscal, entendo que seria necessária dilação probatória, o que não se coaduna com a estrita via da exceção de pré-executividade. Destarte, nesse exame prefacial não se pode vislumbrar verossimilhança necessária no sentido que o Fisco teria utilizado o pedido de compensação como confissão de dívida.
- Quanto à questão do faturamento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou que, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, (ii) que seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e (iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.
- No caso em comento, as peças acostadas aos autos, diante de sua escassez, não permitem melhor análise acerca das circunstâncias que levaram à penhora sobre o faturamento. Sendo a prova de ilegalidade da medida ônus da agravante, a ausência de melhor instrução de seu recurso milita em seu desfavor.
- Ou seja, para que a decisão pudesse ser reformada, a agravante deveria ter demonstrado que outras medidas constritivas não foram tentadas antes da penhora dos numerários vindouros.
- A penhora designada pelo juízo "a quo" de 5% apenas sobre o valor da receita se coaduna com a orientação jurisprudencial dominante. Vale frisar que quando a jurisprudência utiliza o termo faturamento sem predicado está-se a referir ao faturamento bruto e não líquido.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015840-40.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015840-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RALIL ABRAHAO ABDALA
: PANIFICADORA PAO MINEIRO LTDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088399020074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019678-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
 ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00139524119924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há de se falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027609-45.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1795/3593

2014.03.00.027609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARAPUA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP143480 FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002613320144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.
3. Não havendo a presença dos requisitos previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo para reformar o decisum recorrido, a fim de atribuir aos embargos à execução o efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do CPC.¶

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028331-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO MEDICO DE DIAGNOSTICOS ENDOMAX LTDA
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194032320144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028742-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRAPEL IND/ E COM/ DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111713720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
3. De acordo com entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.029127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO PIEMONTE LTDA e outro(a)
: SEVERINO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00211609620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.032194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JULIO MATSUO
ADVOGADO : SP277841 ASSISELE VIEIRA PITERI DE ANDRADE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00124995120114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores e neste Tribunal.

- Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, dentre outras. A intervenção do Poder Judiciário para determinação de quebra de sigilo bancário, com expedição de ofício ao BACEN, é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas.
- No caso em tela houve tentativa frustrada de penhora por Oficial de Justiça e pelo sistema BACENJUD. Além disso, a agravante trouxe aos autos elementos que indicam fortes indícios de prática de crimes de evasão fiscal e lavagem de dinheiro.
- Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente para localização de bens do executado, uma vez que não foram consultados setores como cartórios de registro de imóveis, ARISP e INFOSEG, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício ao BACEN e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente.
- A alegação de que a quebra de sigilo bancário depende de determinação judicial não afasta a conclusão de que a agravante ainda não adotou todas as medidas necessárias, como as mencionadas acima, para localização de bens em nome do executado, de tal forma que seu deferimento, ao menos nesse momento, afigura-se precipitado.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026275-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUÍMICOS LTDA
 ADVOGADO : SP256246 IDELMA CARINA JORDÃO
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 07.00.05510-9 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA EXORBITANTE. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA *ON LINE*. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

- Em relação a alegada nulidade por falta de apresentação do processo administrativo, verifico ser inviável a apreciação da referida pretensão por esta Corte, em razão do não cumprimento da determinação de fl. 105 no sentido de apresentar cópia da certidão de dívida ativa (fls. 107), documento imprescindível ao deslinde da controvérsia proposta, o qual impede o conhecimento do recurso.
- Desse modo e tendo em vista o efeito devolutivo do apelo, previsto no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o Tribunal somente poderá manifestar-se acerca de matéria discutida em primeiro grau de jurisdição e devolvida a seu conhecimento, sob pena de supressão de instância. Logo, não conheço do recurso interposto no que concerne as alegações de falta de processo administrativo e multa exorbitante.
- Pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a parte agravada tem em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.
- Não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.
- Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).
- Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido,

- a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.
- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).
 - Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, conforme demonstra o seguinte precedente:
 - Apelação não conhecida em parte, e na parte conhecida, nego provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026381-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LWN SPORTINGGOODS IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP190674 JOSE ALCIDES FORMIGARI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00057760520048260272 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS.

- Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido.
- Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso).
- Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002.
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora *on line* (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital.
- Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008270-45.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.008270-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ATALLAH E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082704520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O ICMS, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.
3. Sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
5. Havendo identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS deve-se aplicar, analogicamente, a orientação jurisprudencial.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre; vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao agravo legal do contribuinte, a fim de conceder parcialmente a segurança, observadas a prescrição quinquenal, a compensação nos moldes da Lei nº 10.637/2002, a aplicabilidade do artigo 170-A do CTN e a atualização (correção e juros) pela selic.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013472-91.2014.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA e filia(I)(is)
 : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
 EMBARGANTE : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00134729120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
 Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017238-55.2014.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : OVERBOARD ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
 ADVOGADO : SP198168 FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ e outro(a)
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00172385520144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da

COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

-O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

-O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019549-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JMV ADMINISTRACAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/S LTDA - ME
ADVOGADO : SP138433 ANTONIO MARCOS FERNANDES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195491920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO. PIS/COFINS. ALUGUEL DE IMÓVEL PRÓPRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-A partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

-Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

-No caso, a autora se submete à sistemática de tributação do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo, de modo que, nessa situação, a ela não se aplicam os novos ditames legais.

-Jurisprudência do STJ e dessa Corte no sentido de que as receitas decorrentes de atividade de comercialização, administração, incorporação, permuta e locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS e do PIS, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

-A existência de repercussão geral da matéria no RE nº 599.658/SP não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, por meio de decisão monocrática, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021728-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALPHA CENTAURUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217282320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

-O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

-O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-49.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IKEDA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004944920144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001358-81.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.001358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VICENTE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP343203 ADRIANO RODRIGUES PIMENTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : RAPIDO E E C LTDA
No. ORIG. : 00013588120144036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PEDIDO REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie,

por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Em se tratando de citação por edital, o prazo prescricional para o redirecionamento do feito tem início com a publicação do edital. Precedentes do C. STJ.

- O crédito tributário constante da CDA nº 80.2.99.020153-56 (fls. 40/48), foi constituído mediante declaração entregue em 28/05/97 (fl. 90) e o ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 17/08/99 (fl. 39).

- Frustrada a citação postal (fl. 50), a pedido da exequente foi determinada a citação por edital da empresa exequente, publicado no DOE do dia 29/05/2000 (fls. 56). Em 17/06/2005, a União requereu a inclusão dos sócios administradores da empresa executada (fls. 58), quando já ultrapassado o quinquídio prescricional para o redirecionamento da execução fiscal.

- Extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para o redirecionamento, incabível a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

- A prescrição intercorrente reconhecida nesta instância recursal beneficia os demais sócios corresponsáveis, isso porque, no caso de solidariedade passiva, a oposição, por um dos devedores, de exceção comum, aproveita a todos os devedores, de acordo com o art. 281, do Código Civil.

- Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento dos demais sócios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento parcial à remessa oficial para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos demais sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-19.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSMASSA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031921920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

-O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

-O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-30.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068323020144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRAZO 360 DIAS. PRAZO NÃO ESGOTADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-27.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : JOSE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP263945 LUCIANA CRISTINA BIAZON e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020382720144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO. PROVIDA REMESSA OFICIAL FIXAR HONORÁRIOS. NÃO INCIDÊNCIA IRPF. VERBAS RECEBIDAS RESCISÃO CONTRATO TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. No tocante as indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

-No caso dos autos, o autor comprovou, por meio do documento de fl. 17/19, que aderiu ao Programa de Demissão Voluntária - PDV instituído por sua ex-empregadora.

-Gratificação recebida a título de PDV quando da rescisão contratual sem justa causa, é isenta da incidência do imposto de renda, por força do disposto nos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT.

-À luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, afigura-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, devidamente atualizados.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravado Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000431-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000431-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: DISPAFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00090233320144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS.

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1808/3593

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete (relator), que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001206-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)
: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA filial
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203451020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS.

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete (relator), que rejeitava a preliminar apresentada em contraminuta e dava provimento ao agravo de instrumento para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às parcelas vincendas das referidas contribuições, como requerido.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003620-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BREMAR INDUSTRIALIZACAO DE CABEDAIS PARA TERCEIROS FRAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011278820134036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A pretendida responsabilização tributária do sócio, à luz da remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.
3. A segundo a v. jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo nos casos de empresas de pequeno porte, a responsabilização do sócio gerente só é cabível mediante a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, CTN, circunstância não constatada na espécie, máxime diante do regular encerramento da empresa.
4. O distrato social constitui meio regular de encerramento da pessoa jurídica, de modo a afastar a incidência da v. Súmula n. 435/STJ.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004015-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GEOMETRICA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
ADVOGADO : SP316366B ADELMOR GHELER e outro(a)
: SP173421 MARUAN ABULASAN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235868920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte.
- É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.
- O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.
- Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.
- Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa.
- Isso porque o ISS integra o serviço prestado.
- Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.
- Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do

PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

- De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

- Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004383-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO(A) : M P P F E A L
ADVOGADO : SP107034 FRANCISCO JOSE MULATO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106540320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.
3. A citação da executada ocorreu por AR recebido em 1998, tendo o pedido de redirecionamento da execução contra o suposto responsável tributário sido apresentado somente em 2012, não tendo a exequente demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005201-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA e outros(as)
: FERNANDO MANTOVANI JUNIOR
: FERNANDO MANTOVANI
: IMPAKTO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00063089620148260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA CORRENTE DOS AGRAVADOS. MONTANTE SUFICIENTE A HONRAR OS COMPROMISSOS DE CUNHO TRABALHISTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- No agravo de instrumento nº 0019232-85.2014.4.03.0000, foi proferida decisão para que fossem desbloqueadas as contas bancárias e ativos financeiros das empresas agravantes, no montante essencial a honrar os compromissos de cunho trabalhista, cabendo ao juízo a quo a mensuração e fiscalização dos valores.

- O MM Juízo a quo, com base nos documentos apresentados pelos recorridos, determinou o desbloqueio dos valores da conta bancária da empresa Impakto Sistemas de Limpeza e Descartáveis Ltda., bem como a expedição de alvará judicial em favor da Impakto Sistemas de Limpeza e Descartáveis Ltda. autorizando o levantamento da totalidade dos valores bloqueados, tendo sido a União Federal intimada posteriormente.

- Em sede de antecipação de tutela foi determinada a manifestação da União Federal a respeito dos valores apontados nas folhas de pagamentos, em observância a princípio do contraditório, para que, após, o MM. Juiz Singular reaprecie o valor que deverá ser desbloqueado a título de verbas trabalhistas.

- Eventual discussão acerca dos valores a serem desbloqueados deve ser objeto de nova impugnação, eis que nesta seara esgotou-se o quanto cabia analisar.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006977-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DROGARIA ALCINO BRAGA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. De acordo entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007565-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093247420008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 106/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A execução fiscal foi ajuizada em 09/2000 e o despacho citatório foi proferido em 10/2000, o que significa dizer que são anteriores à edição da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, o prazo prescricional somente foi interrompido com a citação válida do executado. O Oficial de Justiça efetivou a citação do executado apenas em 08/2002, quando decorridos mais de cinco anos em relação ao instante em que o débito foi constituído.
3. Todavia, não há que se falar em prescrição, ante o conteúdo da Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura do executivo fiscal quando a demora em se realizar a citação for atribuível apenas e tão somente à inércia do Poder Judiciário.
4. Assim, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (27/08/1996) e a data da propositura da ação (27/09/2000), não transcorreu integralmente o quinquídio legal referente à prescrição, pelo que patente a inviabilidade de se acolher o pleito do recorrente.
5. A matéria foi, inclusive, objeto de análise por parte daquela Corte quando do julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou pelo fundamento da Súmula 106 do STJ.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007800-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVADO(A) : V E R COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041345920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu desembaraço aduaneiro.

- Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal que " Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) IV - produtos industrializados; (...) § 3º - O imposto previsto no inciso IV: (...) II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

- Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional: "Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados. Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes."

- Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

- Em razão da argumentação expendida, o entendimento adotado por esta Relatora era no sentido de ser possível nova cobrança de IPI na saída do produto do estabelecimento durante o ato de comercialização.

- Todavia, em recente decisão a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP nºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passou a adotar orientação no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

- Assim, considerando as atribuições constitucionais do E. STJ, contidas no art. 105, III alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, entendo que deve ser aplicado ao caso o entendimento supracitado.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008317-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZ PAULO JARDINOVSKY e outro(a)
: CELSO JARDINOVSKY
ADVOGADO : SP258650 BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JARDEL COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00395325420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A responsabilidade pessoal pelos créditos tributários por diretores, gerentes ou representantes das empresas, decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; somente a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa no órgão competente, devidamente atestada pelo oficial de justiça, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.
4. A empresa executada não foi citada por AR, por não ser localizada, bem como foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa não mais se encontrava no seu endereço registrado no cadastro do CNPJ.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009217-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANTA URSULA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros(as)
: ANTONIO SQUITINO
: CREUZA DANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00461730520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. De acordo com a jurisprudência pátria de que a responsabilização do sócio prevista no art. 135, III, do CTN, refere-se à dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem que tenha sido lavrado o respectivo Distrato e registrado no órgão competente (Junta Comercial ou Cartório de Registro Civil), uma vez que o inadimplemento da obrigação tributária, por si só, não justifica a imputação de responsabilidade pessoal do sócio-gerente por este débito.
4. Além disso, não há prova indicativa nos autos de que os sócios praticavam ato contrário à lei ou ao estatuto a justificar sua responsabilização pelo débito em cobrança.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010237-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010237-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO(A)	: L R D M L
ADVOGADO	: SP146062 JENER BARBIN ZUCCOLOTTO
No. ORIG.	: 00012068620024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
3. A citação da executada ocorreu via AR em 2005 e o pedido de redirecionamento da execução contra o suposto responsável tributário foi protocolizado somente em 2013, não tendo a exequente demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento ao sócio somente depois do transcurso do indigitado quinquênio, donde de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010314-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LATICINIOS LALYS LTDA
ADVOGADO : SP049716 MAURO SUMAN
AGRAVADO(A) : EDUARDO CARLOS NOGUEIRA e outro(a)
 : GERALDO NOGUEIRA espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005363419958260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.
3. A citação válida da empresa executada ocorreu em 05/1995 e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 01/2009, portanto, após o transcurso do prazo quinquenal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010360-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : KORTECH FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035919620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS.

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1817/3593

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete (relator), que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010901-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RESIPOX COML/ DE RESINAS LTDA e outros(as)
: APARECIDO RODRIGUES
: MARLENE KESELRING
: RICARDO DUCCO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05339755419964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
3. A citação da executada ocorreu via AR em 05/1997 e o pedido de redirecionamento da execução contra o suposto responsável tributário foi protocolizado somente em 08/2005, não tendo a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, portanto, após o transcurso do indigitado quinquênio, sendo assim de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011531-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PATRICIA DA SILVA PRUDENCIO
ADVOGADO : SP190955 HELENA LORENZETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIDRACARIA ALFA MOGI DAS CRUZES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015398520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a declaração de pobreza colacionada e os demais documentos que instruíram o presente instrumento, defiro, apenas no âmbito deste recurso, a gratuidade processual pleiteada, sem prejuízo da análise do pedido formulado na execução fiscal pelo Juízo de origem.
- Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.
- Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto no artigo 527, III, c/c artigo 273, do Estatuto Processual Civil.
- A agravante alega que teve rendimentos "indevidamente lançados" pela VIDRAÇARIA ALFA MOGI DAS CRUZES LTDA -ME, o que teria gerado o débito tributário não pago, referente ao IR exercício 2005/ 2006. Assim, segundo relata, não tendo relação alguma com a empresa agravada, esta foi a responsável por sua negativação, na medida em que fez declarações falsas de seus rendimentos.
- Por mais que a agravante seja pessoa hipossuficiente, levando-se em consideração a dificuldade em apresentar provas, ao menos nessa análise prefacial carece de plausibilidade e mesmo razoabilidade o direito invocado.
- Como é sabido e notório, a declaração do Imposto de Renda é realizada pelo próprio contribuinte do tributo. Assim, não há como se argumentar que a empresa teria "lançado indevidamente a agravante na PGFN". Pelo contrário: o documento de fls. 42/ 43, que explicita os rendimentos tributáveis provenientes da empresa no valor de R\$ 28.125,50 (Exercício 2005), tem como declarante a própria agravante. Assim, é imperioso reconhecer que ela mesmo declarou os valores que ora contesta, sendo este um fator a ilidir a verossimilhança em suas alegações. Por outro lado, sem a manifestação da empresa agravada, não é possível delimitar a eventual relação entre as partes.
- No mais, quanto à possibilidade de inscrição de inadimplentes fiscais em órgãos de defesa do crédito, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97.
- A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.
- É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça em que se rechaça a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa, ora apontada.
- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição.
- Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais.
- Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.
- Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.
- Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012268-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : METALURGICA IWR LTDA
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024623820098260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. POSTERIOR JUNTADA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.
3. Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.
4. O recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao seu advogado e cadeia de substabelecimentos, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012303-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : R I B D R E A L
ADVOGADO : SP083509 IZILDA CRISTINA AGUERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00176846020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei nº 6.830/80.
3. No caso, a empresa executada, depois de citada, não pagou o débito e tampouco indicou bem à penhora, restando ainda infrutíferas as pesquisas efetuadas pela exequente na base de dados do ITR, DOI e RENAVAN, bem como a tentativa de penhora dos ativos financeiros via BACENJUD.
4. A penhora sobre faturamento somente ocorreu após nomeação de bem móvel ativo da executada de difícil alienação e recusada pela exequente.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013061-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA
ADVOGADO : SP077034 CLAUDIO PIRES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 00008263920038260481 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA INDISPENSÁVEL. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, de acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.
- Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade.
- No caso em tela, a exequente se manifestou requerendo nova diligência para averiguar efetivamente se a empresa executada encerrou ou não suas atividades e, nos termos do artigo 143 do Código de Processo Civil, justifica-se tal pedido com vistas a satisfação do crédito devido, pois transcorreu um longo período entre a citação e a presente etapa processual, visto que a executada aderiu ao parcelamento especial da Lei n. 10.684/2003 (fls. 46/47), mantendo suspensa a exigibilidade do crédito.
- Além disso, visando o melhor deslinde da questão e tendo em vista o entendimento jurisprudencial adrede colacionado, a fim de verificar a real situação da executada, faz-se necessária à constatação sobre as atividades da mesma.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013129-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BANCO VOTORANTIN S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132956920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. AGRAVANTE SEM OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR QUANTO AOS CÁLCULOS DA AGRAVADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE. ERRO

MATERIAL NOS CÁLCULOS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento, interposto em mandado de segurança, em fase de execução do julgado, no qual o juízo *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela Fazenda Nacional (fls. 610 e 610 verso) sem a oitiva do ora Agravante.
- A aceitação dos cálculos da Agravada, sem que antes o Agravante tivesse sido deles intimado para pronunciamento, acarreta-lhe prejuízo e viola os princípios do contraditório, da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal) e do devido processo legal.
- Assim, o *decisum* deve ser anulado, a fim de que se dê andamento ao feito exatamente a partir do despacho de fls. 610 e 610 verso, na qual o recorrente terá a oportunidade de apresentar seus argumentos referentes àqueles cálculos, se for necessário, uma vez que as partes já podem ter protocolado petições nesse sentido, e, somente após a respectiva análise do juízo *a quo*, deverá haver a homologação de alguma conta e a consequente expedição de ofícios e alvarás de levantamento.
- Saliente-se que tal entendimento mantém-se independentemente dos princípios da intangibilidade da coisa julgada e da legalidade (artigo 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal).
- Acrescente-se que não há qualquer oposição por parte da Agravada (fls. 738).
- Deixo de conhecer o pleito relativo à regularidade do cálculo apresentado pela Fazenda Nacional perante o juízo *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância, o que não se admite.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013451-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AZZUKI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP064665 JOAO BATISTA RODRIGUES DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : NELSON KUBA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169767320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- No caso dos autos, verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.
- No que tange às comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o caput do art. 185- A do CTN estabelece que: "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais".
- Nesse sentido, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios.
- No caso dos autos, foi reconhecida a dissolução irregular da empresa executada (AZZUKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.) e determinada a inclusão do sócio NELSON KUBA DE ANDRADE no polo passivo da ação de execução (fls. 175).
- Desta feita, foi realizada citação do executado por meio de Oficial de Justiça (fls. 176/178), todavia não foi possível dar cumprimento a

tal diligência, tendo em vista que o Oficial de Justiça não localizou o responsável tributário, pois segundo foi informado, o mesmo é desconhecido no local.

- Assim sendo, por se tratar de local incerto e não sabido, foi realizada a citação do executado por via do edital (fls. 187), todavia restou frustrada.
- Posteriormente, a agravante requereu o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome do executado, através do sistema BACENJUD (fls. 181/182), entretanto nada foi encontrado (fls. 191).
- Portanto, o executado foi devidamente citado e não houve pagamento ou apresentação de bens à penhora.
- Além disso, restou insatisfatória a tentativa de penhora via sistema BACENJUD e a agravante comprovou ter diligenciado na busca de bens junto às Declarações de Operações Imobiliárias - DOI, RENAVAM, cartórios de imóveis, entre outros (fls. 195/225), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.
- Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013460-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EXFORT LOCACAO DE VEICULOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119548220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TRIBUTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. Segundo a Súmula n. 430 do C. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
4. De acordo com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.014192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : KALIPSO EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110129720154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS.

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete (relator), que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

2015.03.00.014478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034940620134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

- Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto

propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

- No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.
- Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- No caso dos autos, foi indeferida a petição inicial dos embargos à execução sob o fundamento de que não demonstrada a garantia da execução, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80.
- Nesse sentido, não vislumbro a existência de relevância nas alegações da recorrente, porquanto o E. STJ já consolidou o entendimento, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, de que, de fato, a oposição de embargos à execução fiscal depende de prévia garantia do juízo, no termos do art. 16 da referida lei.
- Ademais, a análise dos documentos que instruem o feito de origem não evidenciam, em sede de cognição prefacial, equívoco evidente quanto aos fundamentos da r. sentença capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.
- Nesse sentido, embora tenha sido determinada a penhora sob o faturamento pelo Juízo "a quo", não há demonstração de que quaisquer valores tenham sido efetivamente constrictos na origem.
- Igualmente, o fato de a agravante estar em crise financeira e em processo de recuperação judicial não afasta a necessidade de observação dos requisitos legais para oposição dos embargos à execução.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014699-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014699-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: GESTAO DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: SP206207A PEDRO VIEIRA DE MELO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00091470420154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A agravante não instruiu o agravo com a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.014920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERJAUTO AUTO PECAS LTDA e outros(as)
: WAGNER ZACCARO BORELLI
: SERGIO RAIMUNDO MARCELINO
ADVOGADO : SP097324 LUIS ROBERTO QUADROS DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108972720024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
3. A citação válida da empresa executada ocorreu por Oficial de Justiça em 04/2005 e o pedido de redirecionamento da execução contra o "suposto" responsável tributário somente foi protocolizado em 05/2010, não tendo a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.015546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TERRAZUL INFORMATICA LTDA
PARTE RÉ : IVAN CARBONE PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00265355420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

3. A citação válida da empresa executada ocorreu em 08/2001 e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 07/2013, portanto, após o transcurso do prazo quinquenal.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016509-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GIRAPLAST IND/ E COM/ LTDA
PARTE RÉ : VALDECIR GERALDO ROVERI
ADVOGADO : SP098027 TANIA MAIURI e outro(a)
PARTE RÉ : REINALDO MIRANDA CAVAZZANI
ADVOGADO : SP166069 MARCIO SUHET DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : HILDO BENICIO DA NOBREGA e outro(a)
: ALVARO FERRARI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00437025020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Acerca da responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, ressalta-se que sua aplicação aos executivos fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.
3. A mera devolução do Aviso de Recebimento-AR negativo não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. É indispensável diligência por oficial de justiça, a fim de comprovar que a empresa não funciona mais no endereço indicado.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016730-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : DEOLINDO FERREIRA
ADVOGADO : SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : METALURGICA BOA VISTA RIO PRETO LTDA e outros(as)
: PLACIDINA BAPTISTA DA SILVA PAPANDRE
: FRANCISCO PAPANDRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094603120054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES. AGRAVO PROVIDO.

- Com efeito, na dinâmica processual civil o agravo de instrumento é recurso dotado de efeito translativo e permite ao juízo "ad quem" o exame de matérias de ordem pública, desde que presentes nos autos elementos que tornem possível a apreciação das mesmas.
- Nesse sentido o art. 267 §3º do Código de Processo Civil.
- Desse modo, passo a análise da regularidade do redirecionamento realizado na ação de execução fiscal, vez que trata-se de matéria relativa a legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, tema cognoscível de ofício.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 33, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois apesar de citar a empresa executada na pessoa de sua representante legal, o Oficial de Justiça não localizou bens suficientes que garantam a penhora, além disso, a representante legal declarou que a empresa executada encerrou as atividades há anos.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 37/40) demonstra que o sócio DEOLINDO FERREIRA ingressou na empresa executada na sessão de 05/05/1994, apenas na condição de sócio, passando a exercer poderes de gestão em relação à executada a partir da sessão de 12/08/1996.
- Todavia, o DEOLINDO FERREIRA se retirou da sociedade em 20/06/2000, antes da constatação da dissolução irregular da executada.
- Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face do sócio DEOLINDO FERREIRA, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017105-43.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRAMEX SERVICE COM/ E SERVICOS DE FERROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016313020154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO E CONSIGNATÓRIA DE PAGAMENTO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Infere-se que as ações de rito ordinário e consignatória foram propostas independentemente de depósito prévio e integral na forma do artigo 151, inciso II, do CTN.
3. Nesta hipótese, conquanto a agravante entenda presente causa suspensiva, ante o alegado "*incidente de prejudicialidade externa*", tal fato não impede a propositura e o prosseguimento da execução fiscal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017602-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AGILIMP COML LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561512520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA APENAS A PARTIR DO INGRESSO NA SOCIEDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do vencimento do tributo, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento. Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ.
- No caso em tela, houve a tentativa de citação da empresa executada (AGILIMP COMERCIAL LTDA.) através de mandado de citação, penhora e avaliação. Todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 79 não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para proceder à penhora.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fl. 83) demonstra que o sócio gerente SILVIO ROBERTO FERNANDES DO CARMO foi admitido na empresa em 04.02.2005.
- Por sua vez, como se depreende das CDAs acostadas aos autos (fls. 16/ 60), a data do vencimento dos tributos cobrados varia entre os dias 28.04.2000 e 15.01.2008. Assim, nos termos da fundamentação, o Sr. SILVIO ROBERTO FERNANDES DO CARMO apenas poderá ser responsável pelas dívidas tributárias da empresa cujo vencimento tenha se dado a partir de sua entrada na sociedade, ou seja, do dia 04.02.2005.
- Frise-se, oportunamente, que é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar dados da referida ficha quando da alteração de endereço da sociedade.
- Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.
- Portanto, é possível o redirecionamento da execução na pessoa do sócio SILVIO ROBERTO FERNANDES DO CARMO apenas a partir de sua entrada na sociedade.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017745-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017745-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: BRAS KOR TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	: MARIA APARECIDA DE LIMA LOPES
	: OSCAR JORGE PERES
	: HWAN OK KANG
	: KYOUNG AH CHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00119361320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. De acordo com o entendimento jurisprudencial, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017757-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GOMES GARCIA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065586820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
3. A citação da executada ocorreu via AR em 2006 e o pedido de redirecionamento da execução contra o suposto responsável tributário foi protocolizado somente em 2013, não tendo a exequente demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento ao sócio somente depois do transcurso do indigitado quinquênio, donde de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018274-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TEXTIL DUOMO S/A
ADVOGADO : SP108368 ADRIANA MARIA CONSOLINE PESSAGNO e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237035219924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. GARANTIA DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. COOPERAÇÃO ENTRE JUÍZOS. RECURSO IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- Consoante iterativa jurisprudência, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens ali elencados.

- A decisão ora agravada não deferiu e nem indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos, pelo contrário, limitou-se a mencionar que aguardaria a ordem de penhora a ser emitida pelo juízo competente. A única providência tomada pelo juízo em que tramita a ação de repetição de indébito foi emitir ofício para que o depósito do valor a ser pago fique à disposição do juízo. Com efeito, o referido magistrado simplesmente agiu de acordo com a situação que ora se apresenta, no exercício de atividade administrativa processual e, ainda, como colaborador da administração da Justiça. É certo que na hipótese de não ser recebida a ordem de penhora emitida pelo juiz da execução fiscal, o valor depositado será liberado em favor da agravante.

- Cumpre salientar que a penhora no rosto dos autos não fere a coisa julgada e nem o direito adquirido por se tratar de medida disponibilizada na seara do procedimento executivo com o fito de garantir a satisfação dos créditos cobrados.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018381-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CENTRO OESTE COMPRESSORES COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109435120094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS ADMINISTRADORES DA SOCIEDADE QUANDO DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob

- pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
 - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
 - Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 45v, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora.
 - Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
 - Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 51/52) demonstra que o sócio SEBASTIÃO DE JESUS SILVA fez parte do quadro social da executada desde a sua constituição.
 - No caso do sócio SEBASTIÃO NUNES DE OLIVEIRA ingressou na sociedade em sessão de 20/07/1994 na condição de sócio administrador, ou seja, nota-se que os dois sócios supramencionados já faziam parte do quadro social da executada quando do advento do fato gerador (fls. 15/40 e 89/184) e nela permaneceram até o momento da dissolução irregular, haja vista a ausência de notícia em sentido contrário.
 - Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face dos sócios SEBASTIÃO DE JESUS SILVA e SEBASTIÃO NUNES DE OLIVEIRA, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
 - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018486-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VALDENPLAST ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
PARTE RÉ : EDUARDO LIMA MEDIOTTI e outro(a)
: DENIS LIMA MEDIOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019428120054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. Embora reste evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios se estes não respondiam pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1833/3593

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018603-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE S/A
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MEG LESTE HOSPITALAR S/A e outros(as)
: JOSE CARLOS PANNOCCHIA
: MARILUCE PANNOCCHIA
: MARCOS LUCCHESI
: MARIA APARECIDA RANGEL HONORIO ROCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257926820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).
3. Verifica-se que a agravante interpôs o presente recurso somente em 13/08/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto demonstrou ter ciência da decisão impugnada ao menos em 31/07/2015 - data do protocolo de sua petição juntada ao feito de origem.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018607-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NUPEN PARTICIPACOES EMPREENDEMENTOS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013055820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. RECUSA DA EXEQUENTE. INTERESSE DO CREDOR, ART. 612 DO CPC. MENOR ONEROSIDADE. DIREITO RELATIVO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pelos recorrentes, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 176/180, para manter o regular processamento do agravo de instrumento.
- A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.
- Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro garantia.
- Por outro lado, quando iniciada a ação de execução, prevalecem as disposições legais específicas de tal ação. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.
- Conclui-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.
- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.
- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "*O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)*" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- Conforme se verifica nos autos, a agravada indicou à penhora uma apólice de seguro-garantia (fls. 105). Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude de estar ausente a referência ao número das certidões de dívida ativa objetos da garantia e requereu a penhora no rosto dos autos n. 0936799-22.1986.4.03.6100 (fls. 156 e 170).
- Ainda que a executada tenha regularizado a apólice de seguro oferecida, nada existiu de irregular no deferimento da penhora no rosto dos autos n. 0936799-22.1986.4.03.6100, vez que diante das alternativas apresentadas esta era a que atendia melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprio das garantias em execução fiscal.
- Além disso, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018723-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MULTIMART IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009929520024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. EFETIVAÇÃO DE CITAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO RETROAGE À PROPOSITURA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2002.61.02.000992-4 em Fevereiro/2002, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.
- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (Fevereiro/2002).
- Tendo em vista que a entrega da declaração relativa aos tributos do quarto trimestre de 1998 ocorreu em 21/01/1999 (fls. 56), não foi extrapolado o lustro prescricional legal entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da ação de execução, já que o intervalo entre tais acontecimentos foi de três anos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018725-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MULTIMART IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/80
No. ORIG. : 00012657420024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. EFETIVAÇÃO DE CITAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO RETROAGE À PROPOSITURA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2002.61.02.000992-4 em Fevereiro/2002, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.
- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (Fevereiro/2002).
- Tendo em vista que a entrega da declaração relativa aos tributos do quarto trimestre de 1998 ocorreu em 21/01/1999 (fls. 96), não foi extrapolado o lustro prescricional legal entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da ação de execução, já que o intervalo entre tais acontecimentos foi de três anos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018950-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : KATEL CELULAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 34, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 102/103) demonstra que a sócia SAMIRA KAIRUZ TENOURY ingressou na sociedade executada apenas em sessão de 05/08/2003 na condição de sócia administradora, ou seja, não fazia parte do quadro social da executada quando do advento do fato gerador (fls. 18/28).
- Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face da sócia SAMIRA KAIRUZ TENOURY, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021557-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PHILO DESIGN LTDA
ADVOGADO : SP306892 MARCOS CANASSA STABILE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00317441820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.
3. De acordo com a Súmula nº 393, do STJ a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
4. Não se tratando de situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA e no tocante a ilegalidade da SELIC, a questão deverá ser discutida em sede de embargos à execução.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INPUT DIGITAL S/A
No. ORIG. : 94.00.09994-0 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40 DA LEF. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ
2. No caso dos autos, o juízo suspendeu o curso da execução por 1 ano (art. 40, *caput*), abriu vista a exequente (§ 1º), verificou o decurso do lapso temporal de 5 anos e deu vista à Fazenda para manifestação nos termos do § 4º do art. 40.
3. Observados os requisitos estabelecidos no art. 40 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80, introduzida pela Lei 11.051/04, escoreita a r. sentença.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030044-31.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GUAIAQUIL DE MORAES
ADVOGADO : SP181118 ROBSON DOS SANTOS AMADOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00701-3 A Vr MONGAGUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 2.747,82 dois mil, setecentos e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos- em 03/11/2003 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030722-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : POLISTECOM CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00007206019978260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos constantes da CDA nº 80.7.97.000107-83 (fls. 04/05), foram constituídos mediante termo de confissão espontânea em 10/01/1995.
- O executivo fiscal foi ajuizado em 16/12/1997 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 17/12/1997 (fl. 02), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação por mandado, em razão da decretação da falência, em 16/02/1998 (fl. 07verso), requereu a exequente informações ao juízo falimentar (12/03/1998-08). Intimada, a União Federal pediu a suspensão do processo por 60 dias (26/05/1998 - fl. 09verso) e em 17/11/1998, requereu penhora no rosto dos autos do processo falimentar (fl. 23/02/1999 - 10verso), que restou realizada em 11/05/1999 (fl. 13).
- Em 22/11/2001, a exequente pleiteou a reunião deste processo ao feito nº 395/97 (fl. 22).
- Constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 15 (quinze) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada na pessoa do síndico, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.
- Os efeitos da citação realizada em 13/10/1998, no processo nº 395/97 (fl. 36), não alcança a execução fiscal em questão, pois, a reunião processual ocorreu somente em 22/11/2001 (fl. 36).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037295-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SUPREMO SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA
No. ORIG. : 06.00.02129-8 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037318-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SINUX IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 04.00.00082-7 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037445-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RESGATE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
No. ORIG. : 00037218820048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037498-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAELE SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00008899719958260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037512-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DORSA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00016992820028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037591-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA LAS MANAS LTDA
No. ORIG. : 00018407620048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037860-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : THUNDER PUBLICIDADE E PRODUÇÕES S/C LTDA
No. ORIG. : 00013615919998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037862-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSGONCALO TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00013572219998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038051-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CINELANDIA SISTEMAS DE CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA
No. ORIG. : 00018508620058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038057-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALCI SERVICOS GERAIS S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.01816-6 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038155-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NOVA PORTUGUESA SISTEMAS DE TERCEIRIZACAO LTDA
No. ORIG. : 00008854520048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038280-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TECHNOFIO IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00017991220048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038284-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SERVICES LTDA
No. ORIG. : 00.00.00055-8 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE.

1. Execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.
2. Decretação da Prescrição Intercorrente após a instalação de Vara Federal na Comarca.
3. Incompetente o Juízo, são nulos todos os atos decisórios.
4. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o que couber.
5. Preliminar acolhida e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-50.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IBIZA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026995020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

-O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

-O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-08.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.000016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1848/3593

AGRAVANTE : RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
: RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO : SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
AGRAVANTE : RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO : SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
AGRAVANTE : RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO : SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 359/362
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o decisum impugnado resta fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41340/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051095-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : EDITORA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

À vista da decisão de fls. 494/495, que anulou o acórdão de fls. 443/445, intime-se a parte adversa para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos às fls. 439/440 (v) pela União.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-90.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EDUARDO LOUZADA UNTURA DE FREITAS
ADVOGADO : SP033245 MAURICIO KEMPE DE MACEDO
INTERESSADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : SP033245 MAURICIO KEMPE DE MACEDO

DESPACHO

Fls. 198/213: Manifeste-se o apelado.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CARGOLOG PLANEJAMENTOS LOGISTICOS E OPERADORA DE TRANSPORTES
MULTIMODAIS S/A
ADVOGADO : SP121729 PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF
: SP273374 PAULA APARECIDA ABI CHAHINE
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP e outro
ADVOGADO : SP057055 MANUEL LUIS
: SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS
APELADO(A) : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
: SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

DESPACHO

À vista da identidade das questões tratadas neste feito com o objeto e a causa de pedir da Ação Popular nº 0010874-

75.2002.4.03.6104 - já julgada pela 3ª Vara Federal de Santos-SP -, manifeste-se a apelante, CARLOG PLANEJAMENTOS LOGÍSTICOS E OPERADORA DE TRANSPORTES MULTIMODAIS S/A, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste interesse no julgamento do seu recurso de apelação (fls. 215/239), bem assim na apreciação do agravo regimental interposto nos autos da Medida Cautelar nº 2003.03.00.033507-0 (apensada), distribuída por dependência a este processo.

Traslade-se cópia deste despacho aos autos da Medida Cautelar nº 2003.03.00.033507-0.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020110-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DROGA MARCIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado por Droga Márcia Ltda. ME com o objetivo de obter provimento judicial que anule o Auto de Infração nº 152.377 e sua respectiva notificação para recolhimento de multa, imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Sustenta a impetrante ter sido autuada em 02.06.2004 sob o fundamento de que o responsável técnico não estava prestando a devida assistência farmacêutica quando da fiscalização, infringindo, assim, as Resoluções 241/93 e 275/95, ambas do Conselho Federal de Farmácia. Alega que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia não possuem competência para multar estabelecimentos, destinando-se apenas a zelar pelos princípios da ética e da disciplina dos profissionais, competindo à Vigilância Sanitária o mister de atuar.

A medida liminar foi indeferida às fls. 49/52.

Foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, § 3º, do CPC, por entender haver coisa julgada uma vez que a questão já havia sido apreciada nos Mandados de Segurança nº1999.61.00.057092-5, 2001.61.00.0089092-0 e 2003.61.00.02285-5 impetrados com vistas a anular autos de infração e notificações para recolhimento de multas, assim como medida de caráter preventiva para que a autoridade impetrada seja compelida a abster-se de autuá-la em razão da ausência de responsável técnico no estabelecimento quando da visita da fiscalização.

Irresignada, apela a impetrante alegando que muito embora haja identidade de partes e de pedido entre as demandas, a causa de pedir é visivelmente distinta porque objetivam impugnar autos de infração diversos. Sustenta que o Conselho Regional de Farmácia não possui competência para aplicar multas em estabelecimentos farmacêuticos que descumprir a obrigação legal de manter responsável técnico, durante todo o seu horário de funcionamento, sendo tal mister de competência exclusiva dos órgãos do controle sanitário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cuida-se de apelação contra decisão que, em mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução do mérito por força da coisa julgada

uma vez que a questão já teria sido apreciada nos Mandados de Segurança nº 1999.61.00.057092-5, 2001.61.00.0089092-0 e 2003.61.00.02285-5.

O Mandado de Segurança nº 1999.61.00.057092-5, cuja cópia da petição inicial encontra-se às fls. 106/113, tem como objeto, em sede liminar, que o impetrado se abstenha de autuar o impetrante, pela ausência de responsável técnico no estabelecimento, quando da visita da fiscalização. No mérito, pretende a anulação dos Autos de Infração nº 083693, de 05/08/99; nº 084913, de 16/08/99 e 077453, de 22/11/99.

O Mandado de Segurança nº 2001.61.00.008092-0, cuja cópia da inicial se encontra às fls. 143/154, tem como objeto, em sede de liminar, que a autoridade impetrada se abstenha de autuar o impetrante, pela ausência de responsável técnico no estabelecimento, quando da visita da fiscalização. No mérito, pretende a anulação do Auto de Infração nº 092800, de 08/12/2000, bem como obstar novas autuações, até o julgamento do mérito.

No Mandado de Segurança nº 2003.61.00.0089092-0, cuja cópia da inicial encontra-se a fls. 123/134, pretende a impetrante, em caráter preventivo, que a autoridade impetrada se abstenha de autuar a, pela ausência de responsável técnico no estabelecimento, quando da visita da fiscalização. No mérito, visa a concessão ordem para anular o Auto de Infração nº B8.269, de 29/07/2003.

O fundamento jurídico do pedido de todas as ações indicadas é a alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para aplicar sanções referentes à ausência de farmacêutico, no momento da fiscalização, atribuição esta que seria exclusiva dos órgãos da Vigilância Sanitária.

Na demanda em análise, o mesmo impetrante se insurge contra nova multa imposta pela mesma autoridade, no entanto, o pedido final, tal como nas outras ações, se limita a obter a anulação 152.377 e sua respectiva notificação para recolhimento de multa, com o mesmo embasamento jurídico das outras ações, vale dizer, a incompetência do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para aplicar a multa.

Nos termos do artigo 301, § 3º do Código de Processo Civil, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso. Já o § 2º, do artigo 301, considera idênticas as ações quando tiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A situação aqui apresentada mostra identidade de partes e de causa de pedir, porém, os pedidos são distintos, já que tratam de autos de infração diferentes.

De fato, a causa petendi próxima (fundamento jurídico) de todas as ações indicadas reside na alegada impossibilidade de a autoridade apontada como coatora multar a apelante, todavia os Autos de Infração são diferentes, referentes a períodos diversos.

Assim, em se tratando de pedidos diferentes, não há que se falar em coisa julgada entre as ações, por não estar presente a identidade tripartite processual.

Para que se concretize a coisa julgada em sentido formal ematerial, as partes deverão ser as mesmas, o fundamento de pedir o mesmo e o objeto o mesmo, ou seja, é necessária a tripartite identidade de pessoas, causa e objeto.

A propósito, transcrevo as seguintes ementas de acórdão:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA. UNIMED. INSTALAÇÃO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO. 1. A coisa julgada, no processo que envolve conflitos individuais, tem sua autoridade e eficácia limitada ao objeto da relação jurídica e às partes que a integraram, razão pela qual a doutrina, com proficiência, define essas restrições como limites objetivos para a primeira e limites subjetivos para a segunda. 2. No caso vertente, a pretensão exposta no mandado de segurança nº 1999.020332-1 era no sentido de garantir a plena atividade do departamento de farmácia e na presente demanda objetiva-se o registro da farmácia privativa perante os quadros do réu e a assunção de responsabilidade técnica do farmacêutico contratado, além do pedido de anulação do Auto de Infração n.º 168.166. Logo, não há que se falar em coisa julgada por não estar presente a tripartite identidade processual. Precedentes do STJ e da Corte. 3. Com fulcro no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, analiso o mérito, por estar o feito em condições de imediato julgamento. 4. Compete ao Conselho Regional de Farmácia proteger e fiscalizar seus integrantes, evitando que outros cometam atos prejudiciais aos profissionais de farmácia habilitados e, conseqüentemente, à sociedade em geral. 5. Não é possível inscrever a Cooperativa impetrante no cadastro do Conselho, eis que o Decreto nº 20.931/32, veda ao médico, que exerce a clínica, integrar empresa que explore a indústria e/ou o comércio farmacêutico. 6. Condenação da autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma. 7. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente. (AC 00288556120044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 797 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA INEXISTENTE - MULTAS - IDENTIDADE DE PARTES E DE CAUSA DE PEDIR - PEDIDO DISTINTO EM VIRTUDE DE SEREM AUTOS DE INFRAÇÃO DIVERSOS - MÉRITO ANALISADO POR FORÇA DO ARTIGO 515, § 3º, CPC - AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73 - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. I - O Mandado de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1852/3593

Segurança nº 2003.61.00.017278-0 foi impetrado com os seguintes pedidos: a) anular o Auto de Infração nº 134.076 e b) obstar a autoridade coatora de autuar o impetrante pela ausência de responsável técnico no estabelecimento no momento da fiscalização. O MS nº 2003.61.00.033297-7, por sua vez, foi impetrado com vistas à anulação do Auto de Infração nº 139.521 e ainda obter provimento jurisdicional que impeça novas autuações. No caso "sub judice", por sua vez, pretende-se a anulação do Auto de Infração nº 184.378. II - Conquanto as partes e a causa de pedir nas ações sejam as mesmas, o pedido é diferente, destinando-se a anular ato administrativo diverso. Logo, não há que se falar em coisa julgada por não estar presente a tríplce identidade processual. Precedentes do STJ e da Corte. III - Tratando-se de extinção sem conhecimento do mérito e estando em termos o processo, aplicável a regra contida no artigo 515, § 3º, do CPC, avançando-se ao mérito da questão proposta. IV - Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades do profissional de farmácia. V - Inteligência do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei nº 5.991/73. Precedentes. VI - Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e denegar a segurança. (AMS 00164112520064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 967 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL (ART. 515, § 3º) POSSIBILIDADE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. OBRIGATORIEDADE. ART. 15 DA LEI 5.991/73. 1- Não há que se falar em coisa julgada, eis que embora idênticas as partes, o pedido é diverso, pois em outro mandado de segurança o impetrante visa anular o auto de infração nº 132.410 de 23.12.2002, enquanto que, no presente feito, se busca a anulação do auto de infração nº 163.570 lavrado em 03 de março de 2005 pela ausência de responsável técnico, ocorridos em momentos diferentes. 2- O Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, inteligência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil. 3- Ao Conselho Regional de Farmácia compete promover a fiscalização e punição das farmácias e drogarias infratoras que não contarem com a presença física de técnico responsável, inscrito no Conselho de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento, a teor do art. 15, da Lei n. 5.991/73 e dos artigos 24 e 28, ambos da Lei n. 3.820/60. 4- Apelação improvida. (AMS 00081180320054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 248 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, há de ser reformada a sentença que reconheceu a existência de coisa julgada entre as ações indicadas.

Com autorização do disposto no § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, passo a analisar o mérito da ação, por estar o feito em condições de imediato julgamento.

Nos termos da legislação vigente, compete ao Conselho Regional de Farmácia a concessão de registro de empresa farmacêutica, bem como a anotação do profissional responsável pelo estabelecimento.

A Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, que institucionalizou os Conselhos Regionais de Farmácia, em seu art. 24, estabelece:

Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Tal dispositivo legal prevê a competência do CRF para fiscalizar o exercício das atividades profissionais farmacêuticas, estabelecendo a obrigação das farmácias e drogarias comprovarem perante o referido Conselho a presença em seu estabelecimento de profissionais habilitados e registrados.

De outra parte, a Lei 5.991, de 17 de dezembro de 1973, ao tratar sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, dispõe em seu art. 44, *caput*:

Art. 44 - Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta Lei, para a verificação das condições de licenciamento e funcionamento.

Da análise conjunta dos dispositivos supra citados, verifica-se a necessidade de fiscalização dos estabelecimentos que comercializam drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, por ambos os órgãos, cada qual dentro da sua alçada legalmente estabelecida. Enquanto ao Conselho cabe fiscalizar se as atividades nesses estabelecimentos estão sendo exercidas por profissional farmacêutico e habilitado nos termos da lei, aos órgãos de vigilância sanitária compete fiscalizar os aspectos relacionados às condições sanitárias exigidas para o licenciamento e funcionamento destes estabelecimentos.

Da análise conjunta dos dispositivos supracitados, verifica-se a necessidade de fiscalização dos estabelecimentos que comercializam drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, por ambos os órgãos, cada qual dentro da sua alçada legalmente estabelecida. Enquanto ao Conselho cabe fiscalizar se as atividades nesses estabelecimentos estão sendo exercidas por profissional farmacêutico e habilitado nos termos da lei, aos órgãos de vigilância sanitária compete fiscalizar os aspectos relacionados às condições sanitárias exigidas para o licenciamento e funcionamento destes estabelecimentos.

Nos termos do artigo 197, da Constituição Federal cabe ao Poder Público, no caso ao CRF, fiscalizar e controlar os serviços prestados por estabelecimentos que exerçam atividades farmacêuticas, a fim de preservar o interesse da sociedade em receber assistência à saúde

de profissionais habilitados.

Disto se conclui a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

No caso dos autos, apesar da apelante possuir profissional responsável devidamente inscrito no conselho pertinente, tal como afirmou na inicial, não se encontrando ele presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, deve o Conselho Regional de Farmácia proceder às autuações, não havendo que se falar em abuso de poder ou ilegalidade do ato administrativo praticado.

Nesse sentido é o posicionamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões. 3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos. ..EMEN:(RESP 201301444576, OG FERNANDES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.)

E não é outro o entendimento desta egrégia Corte, conforme ementas de acórdão abaixo transcritas:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 24 LEI N. 3.820/60. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. FARMACÊUTICO. NECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil. - Os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do artigo 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais. A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, in verbis: "Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular. § 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei." - Existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. - A legislação impõe a responsabilização desses técnicos (no caso o farmacêutico), perante o estabelecimento, e perante os consumidores, é o que se infere do artigo 16, §§1º e 2º da Lei n. 5.991/73, traduzindo-se como direito-dever do estabelecimento a manutenção em todo o período de funcionamento desses técnicos. A ausência de farmacêutico em período integral, ou mesmo por algumas horas, ainda que se cuide de drogaria, importa em deflagrar a fiscalização do CRF e a imposição de multa. - Embora a embargante tenha juntado aos autos cópia das CTPS's dos responsáveis técnicos pelo seu estabelecimento (fls. 59/68 e 78/81), verifica-se que nas visitas efetivadas pela fiscalização, em 11/06/2005 (fls. 47), 18/10/2006 (fls. 340 e 03/12/2006 (fls. 40), nenhum dos 02 (dois) farmacêuticos responsáveis se encontravam no local, razão pela qual foram lavradas as multas, em face da desobediência ao disposto no artigo 15 da Lei 5.991/1973. - Não assiste razão à apelante quanto à alegação de que a Lei n. 5.991/73 previu, nos seus artigos 17 e 42, exceções à obrigatoriedade da presença do responsável técnico durante todo o período de funcionamento, alegando que o estabelecimento pode funcionar momentaneamente sem aquele profissional, fato que evidencia a ilegalidade do ato impositivo de multa pela ausência do técnico somente no momento da fiscalização. - O texto legal não exceuiu a regra prevista pelo artigo 15, § 1º, da Lei n. 5.991/1973, pois se destinam a disciplinar o funcionamento de farmácias ou drogarias que não possuam responsável técnico regularmente registrado junto ao CRF e, conforme a própria apelante afirma na inicial, possuía em seu quadro de funcionários dois profissionais farmacêuticos. A condição de funcionamento imposta pelo artigo 15, § 1º da Lei n. 5.991/1973 não se confunde com as hipóteses previstas nos artigos 17 e 42 da citada Lei. - Regular o exercício do "poder de polícia" pelo CRF, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua ausência em parte do período de funcionamento, aplicou as sanções cabíveis pelas autuações, agindo exclusivamente dentro das suas atribuições legais. - Relativamente à multa fixada pelo CRF, cabe ressaltar que consta das notificações (fls. 83/87) a fundamentação legal que deu origem ao valor arbitrado (artigo 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60, com redação dada pela Lei nº 5.724/71), que dispõe, in verbis: "Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1854/3593

a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência." - A jurisprudência já firmou o entendimento de que não há qualquer ilegalidade nas multas aplicadas pelo CRF, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo artigo 1º da Lei 5.724/71. - As razões recursais não contrapõem e não trazem qualquer fundamento de ordem legal ou constitucional capaz de desafiar o r. decisum a ponto de desconstituí-lo, limitando-se a reproduzir argumentos já apresentados. - Agravo legal improvido. (AC 00351699220094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA - AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73 - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo, visto que os autos de infração foram lavrados na presença do responsável pelo estabelecimento, o qual participou da fiscalização e assinou o devido termo de intimação. Nota-se, ainda, que no mesmo documento há informação quanto ao prazo de defesa, já esclarecendo acerca das penalidades legais, caso haja indeferimento ou não apresentação do recurso, afastando, portanto, qualquer alegação de ausência de contraditório.

2. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71 c.c. art. 15 da Lei nº 5.991/73, dispõe sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência. Assim, a lei não dispensou a responsabilidade de farmacêutico em drogarias.

3. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra as autuações fiscais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

4. O argumento no tocante à responsabilização por fato de terceiro não tem cabimento, eis que cabe à embargante a obrigação de substituir o profissional devidamente habilitado e registrado perante o CRF durante o período de sua ausência, porque o farmacêutico responsável deve estar presente durante todo o expediente do estabelecimento.

5. Cabe destacar, por oportuno, que, além de manter profissional farmacêutico constante do Livro de Registro de Empregados, é necessário que este permaneça no estabelecimento comercial durante todo o seu horário de funcionamento, o que não ocorreu no caso dos autos.

6. Cumpre observar que nos termos da legislação vigente, o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode e deve proceder à autuação. Precedentes.

7. Não houve comprovação de que o profissional responsável, devidamente inscrito no conselho pertinente, se encontrava presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, não havendo que se falar em abuso de poder ou ilegalidade do ato administrativo praticado pelo Conselho exequente.

8. Precedentes: STJ, REsp nº 549896/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 303; STJ, REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243; TRF3, AC nº 956783/SP, Proc. nº 2004.03.99.025401-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 17.05.2006, DJU 11.10.2006, pág. 257.

9. Apelação desprovida. (AC 00080829320114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção do feito em razão da não ocorrência de coisa julgada, com fundamento no artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil e, no mérito, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059365-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEXTRON FASTENING SYSTEMS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
No. ORIG. : 00593650520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 323/324.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes formulado nos embargos de declaração de fls. supra, intime-se a executada, para manifestação. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011848-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI
: SP196437 DOUGLAS ALEXANDRE DRESSANO FIORELLI
: SP110615 ROSIMARA PACIENCIA
: SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO
: SP086250 JEFFERSON SIDNEY JORDAO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00000-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Face ao noticiado pela União Federal às fls.92/94, intimem-se os advogados subscritores de fls.89, bem como os demais patronos constituídos às fls.19, a fim de que se manifestem sobre a informação da adesão da Apelante USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL ao parcelamento previsto pela Lei nº. 11.941/09, utilizando-se da reabertura de prazo trazida pela Lei nº. 12.996/2014, que dispõe como requisito essencial à homologação do pedido de parcelamento, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a Ação.

Por oportuno, desde já saliento que o instrumento de procuração acostado às fls. 89 dos autos, nos termos do art. 38, *caput* do Código de Processo Civil, não confere aos procuradores os poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011848-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00000-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, restitua-se os autos à Subsecretaria da 4ª. Turma, a fim de que providencie a correta disponibilização do despacho

proferido às fls.95 dos autos, com a inclusão dos patronos constituídos às fls.19 e fls. 84 (89), nos termos em que determinada, certificando-se.

Cumpra-se.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-17.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP022064 JOUACYR ARION CONSENTINO e outro(a)
: SP195691 ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DESPACHO

À vista da informação da Subsecretaria (fl. 478) de que o advogado *Antônio Carlos G. Gonçalves* não está constituído nos autos, intime-se o causídico para regularizar a manifestação por ele subscrita (fls. 472/477), mediante a apresentação de procuração ou substabelecimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-42.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro(a)
APELADO(A) : YOKI ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: YOKI ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP100809 REGINA DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
No. ORIG. : 00035624220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 210: 1) Nada a deferir, haja vista que o Recurso de Apelação que aguarda julgamento foi interposto pelo INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, cabendo somente à este órgão o direito de desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC.

2) Encaminhe-se o feito à UFOR para retificação do apelado, nos termos requerido.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043686-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IBIZA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE PAPELAO LTDA massa falida e outros(as)
: JAIRO GONSALES TEOSSI
: JOVNY RODRIGUES TEOSSI
: WALDIR JOSE HENRIQUE
: JULIO CEZAR PANDOLPHI
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO
No. ORIG. : 05.00.00022-3 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 276/287 - Tendo em vista os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), intime-se a parte contrária.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-27.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANTONIO MORIMOTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : TRANSATLANTIC CARRIERS AGENCIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro(a)
EXCLUÍDO(A) : POL EURO SHIPPING LINES LTD
No. ORIG. : 00052462720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ao que se vê de fls. 392/396, as partes se compuseram amigavelmente e pleiteiam a homologação do acordo por eles assinado.

Homologo, pois, para que surta seus efeitos de direito, o acordo de fls. 394/396 extinguindo o feito nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-16.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TRANSMERIDIANO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
: SP223795 LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00147911620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.326/327: defiro a vista dos autos à parte Apelante, nos termos em que requerida, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Por oportuno, saliento que os autos deverão permanecer em Subsecretaria, à disposição da parte interessada, pelo prazo de 05 (cinco) dias contados da data de sua intimação acerca do teor deste despacho.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007100-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IGOR PADOVANI DE CAMPOS
ADVOGADO : SP126898 MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FREDERICO QUADROS D'ALMEIDA
ADVOGADO : DF027292 YLMARA PAUL MARQUES D ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001393620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

À vista de que a petição de fls. 245/246 foi protocolada após o julgamento e que o acórdão já publicado, em 07/10/2015, nada a decidir.

Certifique-se eventual trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031636-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROGERIO AUGUSTO COQUELI e outros(as)
: CARLOS ROBERTO PEPE
: MARIA LUIZA TOSTES PUPIN
: CLAUDIA HELENA PERONE
: ADEMIR HUMBERTO CHIARI
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091355920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGERIO AUGUSTO COQUELI e outros contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que determinou que fossem recolhidas as custas na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.289/96, combinada com a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração e Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de cancelamento da distribuição.

Os agravantes narram que se trata de processo de liquidação/execução provisória com base em demanda proposta pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) em face da CEF, objetivando a declaração e o reconhecimento do direito dos titulares de contas poupança com aniversário na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989 ao recebimento de diferenças não creditadas à época de correção monetária.

Explicam que o processamento desta ação está suspenso por força de liminar de sobrestamento proferida no RE 626.307.

Destacam que foi requerido na petição inicial que a Instituição Ré fosse intimada, vez que ainda não definida a questão dos juros moratórios em relação à aplicação desde a citação da ação civil pública ou se computados a partir da citação nos autos da ação originária.

Expõem que, em razão de tal impasse, ingressaram com a referida ação para resguardar seu direito e que requeram a suspensão da ação até o julgamento da ação civil pública.

Esclarecem que a determinação judicial para o recolhimento de custas, no caso, afronta o princípio basilar do nosso ordenamento jurídico, qual seja, o princípio da Legalidade.

Aduzem que não há qualquer previsão legal para recolhimento de custas para a demanda em comento, seja porque a Lei de Ação Civil Pública não prevê, seja porque se trata de Liquidação de sentença, que também não tem previsão para recolhimento de custas.

Salientam que a habilitação dos legitimados não constitui nova ação, mas apenas fase de cumprimento de sentença da ação coletiva, não estando sujeita ao recolhimento de custas processuais no momento da distribuição.

Explicam que, com a nova sistemática trazida pela Lei nº 11.232/2005, a liquidação de sentença deixou de ser uma ação autônoma entre o processo de conhecimento e o de execução, para constituir apenas uma fase do chamado "processo sincrético", não se justificando, assim, a cobrança das custas processuais.

Afirmam que a isenção é aplicada nos casos das ações civis públicas, para que se facilite a proteção dos interesses individuais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Destaco que o juiz monocrático proferiu, em 03/02/2014, a seguinte decisão (fls. 54):

"1. Remeta a Secretaria mensagem ao Setor de Distribuição - SEDI para autuação desta demanda como procedimento ordinário, que deve ser observado na liquidação por artigos, a teor do artigo 475-F, do Código de Processo Civil. Não se trata liquidação ou cumprimento de sentença promovidos nos próprios autos em que proferida a sentença coletiva (processo sincrético), e sim de nova demanda individual, em que a parte deve provar os seguintes fatos novos: a titularidade de conta de depósito de poupança na Caixa Econômica Federal, o número da conta e da agência e a existência de saldo depositado em janeiro de 1989, passível de atualização monetária pelo índice de correção estabelecido na sentença proferida nos autos da ação coletiva.

2. Indefiro o requerimento de concessão das isenções legais da assistência judiciária. As partes não assinaram a declaração de necessidade da assistência judiciária. O advogado não recebeu delas, no instrumento de mandato, poderes especiais para requerer a assistência judiciária em seus nomes. Se a parte não firma declaração de necessidade da assistência judiciária, somente o advogado com poderes especiais pode requerer, em nome daquela, as isenções legais que decorrem da gratuidade judiciária. Isso porque tal requerimento, se não corresponder à realidade, gera responsabilidade civil e criminal e risco de multa de multa no valor de até o décuplo das custas. Daí a necessidade de poderes especiais ao advogado para requerê-lo, a fim de delimitar as responsabilidades civil e criminal.

3. Tendo em vista tratar-se de liquidação de sentença ainda não transitada em julgado, determino a suspensão do processo e o sobrestamento dos autos em Secretaria, em cumprimento à seguinte determinação do Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n 626.307/SP, publicada no Diário da Justiça eletrônico de 31.08.2010, até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal:

Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, dos Planos Econômicos Bresser e Verão, em curso em todo o País, em grau de recurso, independentemente de juízo ou tribunal, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória.

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas.

Publique-se.

..." (fls. 54 destes autos e fls. 81 da ação originária - Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 03/09/2014, pag 60/74)

Não consta que esta decisão tenha sido impugnada no prazo legal.

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"1. Fls. 90 e 91/100: tendo em vista a ausência de interposição de recurso em face da decisão de fl. 81 e a não apresentação da declaração de necessidade da assistência judiciária, ficam os autores intimados para, no prazo de 30 dias (artigo 257 do Código de Processo Civil), sob pena de cancelamento da distribuição, recolherem as custas na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.289/96, combinada com a Resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração e Justiça do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

2. Sem prejuízo, ficam ainda os autores intimados para, no mesmo prazo de 30 (trinta) dias, esclarecerem a afirmação de terem ajuizado esta demanda na condição de sucessores de SYLVIO VITTI, uma vez que esse nome não consta das cópias de seus documentos juntadas aos autos. Caso seja objeto da presente demanda alguma conta da qual tenha sido titular o falecido, os autores deverão informar o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF de SYLVIO VITTI.

Publique-se. "

Esclareço que a decisão passível de agravo era aquela em que o magistrado havia declarado que não se tratava de **liquidação ou cumprimento de sentença promovidos nos próprios autos em que proferida a sentença coletiva (processo sincrético), e sim de nova demanda individual e que foi indeferido o requerimento de concessão das isenções legais da assistência judiciária** (fls. 54 destes autos e fls. 81 da ação originária).

A ausência de interposição de recurso no prazo legal impõe a decretação de preclusão em relação à questão apreciada, inclusive em homenagem a segurança jurídica.

Assim, não merece ser conhecido o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014365-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014365-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA DO CARMO SILVEIRA
ADVOGADO : SP356339 CINTIA MARIA ROSSETTO BONASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120913120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018608-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA
ADVOGADO : SP286137 FAUEZ ZAR JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003207820134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão que suspendeu o andamento da Ação Civil Pública nº. 0000320-78.2013.403.6142, nos termos do artigo 265, IV, alínea "a", do CPC, observando-se o limite temporal máximo de um ano.

Alega que a referida ação busca a decretação da indisponibilidade dos bens e condenação do agravado pela prática de atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, a todas as sanções previstas no artigo 12, inciso I e III, da Lei nº. 8429/92, haja vista a constatação de que o mesmo, na condição de servidor público federal, ao cometer infração penal tipificada como crime de corrupção passiva, incorreu também na prática de atos atentatórios aos princípios da administração pública e que importaram em enriquecimento ilícito, previsto nos artigos 9º, inciso X e 11, incisos I e II, da Lei de Improbidade Administrativa.

Aduz que o MM. Juízo "a quo", acatando o argumento lançado pela defesa no sentido de que a presente Ação Civil Pública, para atingir a fase de prolação de sentença, dependeria do julgamento definitivo da Ação Penal nº. 0003934-73.2002.4.03.6111, sobretudo porque o prazo prescricional aplicável seria, teoricamente, o da pena em concreto referente ao crime de corrupção passiva, determinou a suspensão do processo, com fundamento no artigo 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil.

[Tab]

Afirma, ainda, que a manutenção da decisão agravada causará danos irreparáveis à marcha processual e à própria coletividade, além de violar o princípio da celeridade, na medida em que, injustificadamente, o feito ficaria paralisado, em contraposição às modernas orientações advindas do Conselho Nacional de Justiça, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Pretende o agravante que seja determinado o imediato andamento da Ação Civil interposta, com a conseqüente prolação de sentença de mérito pelo MM. Juízo "a quo", argumentando, em síntese, que a suspensão do respectivo andamento não merece prosperar em face da independência e autonomia de procedimentos e instâncias judiciais.

Ora, como muito bem afirmou o Exmo Procurador da República às fls. 05:

"eventual prescrição no processo penal, ou o deslinde deste processo, não são aptos a produzir efeitos legalmente vedados, ao contrário, a suspensão da ação de improbidade com fundamento no artigo 265, inciso IV.

A jurisprudência dominante também vem se posicionando nesse sentido, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. CONTUDA TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. PENA ABASTRATAMENTE COMINADA. INDEPEDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL E PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. I - A ação originária foi proposta contra o Agravante e outros três agentes da policia federal, pela prática de atos de improbidade pelos Requeridos, no exercício de suas funções, contrários aos princípios da Administração Pública, consistente no crime de tortura contra particulares sob investigação, com a finalidade de obter a confissão acerca de condutas ilícitas, conduta essa, configurada como crime de tortura (art. 1º, Inciso I, aliena "a", combinado com o § 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/97, cuja pena máxima prevista é de 8 (oito) anos de reclusão. II - O Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, nos moldes do art. 17, da Lei n. 8.429/92. III - Nos moldes dos arts. 23, inciso II, da Lei n. 8.429/92, 142, § 2º, da Lei n. 8212/90 e 109, inciso I, do Código Penal, para fins de contagem do prazo prescricional nas ações civis públicas por improbidade administrativa, cuja conduta seja tipificada também como crime, deve ser levada em conta a pena máxima em abstrato e não a pena aplicada no processo criminal, tendo em vista a independência existente entre as instâncias cível e criminal. IV - No caso em tela, a pena máxima aplicável ao crime previsto no art. 1º, Inciso I, aliena "a", combinado com o § 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/97, é de 8 (oito) anos de reclusão e, o prazo prescricional, conseqüentemente, é de doze anos, de modo que não ocorreu a prescrição, tendo em vista que os supostos atos de improbidade ocorreram 11.02.00 e a ação originária foi proposta em 27.05.11. V - Por fim, revela-se possível a configuração de improbidade administrativa em razão da prática de atos que violem os princípios da Administração Pública, consoante previsão contida nos arts. 11 e 21, inciso I, da Lei n. 8.429/92, mesmo nos casos em que não tenha havido dano ao erário ou enriquecimento ilícito. VI - Nesse contexto, ante a existência de fortes indícios acerca da prática do crime de tortura pelos agentes da policia federal, no exercício da função pública, contra particulares, em afronta ao princípio da moralidade administrativa, porquanto inobservados deveres de agir de acordo com preceitos éticos e morais, deve ser mantida a decisão agravada. VII - Agravo de instrumento improvido. (e.TRF da 3ª Região, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 493045, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDES CONTRA O INSS. SERVIDOR PÚBLICO QUE SE VALERA DESSA CONDIÇÃO PARA CONCEDER BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS IRREGULARES. AÇÕES PENAS AJUZADAS PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DAS SANÇÕES DISCIPLINARES. CÁLCULO PELA SANÇÃO PENAL EM ABSTRATO. 1. Na origem, o Parquet moveu Ação de Improbidade Administrativa imputando ao réu a prática de fraudes que acarretaram ao INSS prejuízos estimados em R\$ 859.190,33, tendo em vista que o ora recorrente, valendo-se da condição de servidor público, concedeu 53 (cinquenta e três) benefícios previdenciários irregulares, mediante a utilização de informações laborais falsas, falsificação de documentos e manipulação do sistema informatizado do INSS. Tais fatos resultaram na instauração de Procedimento Administrativo voltada à apuração de responsabilidade penal pela prática dos delitos de corrupção passiva e ativa. 2. "A disposição da lei de que a falta administrativa prescreverá no mesmo prazo da lei penal, leva a uma única interpretação possível, qual seja, a de que este prazo será o mesmo da pena em abstrato, pois este, por definição originária, é o prazo próprio prescricional dos crimes em espécie" (REsp 379.276/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, DJ 26/02/2007, p. 649). No mesmo sentido: RMS 15.648/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 3/9/2007, p. 221 e RMS 18.901/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 13/03/2006, p. 338. 3. Recurso Especial não provido. (c.STJ, REsp 1386162 / SERECURSO ESPECIAL 2013/0170794-9, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA INVESTIGAR A ALEGADA PRÁTICA DE ABUSO DE AUTORIDADE. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO EM DESFAVOR DO EMBARGANTE, QUANDO DO AJUIZAMENTO DA ACP. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Embora realmente houvesse sido aplicado o instituto da Transação Penal em 10/05/2005, conforme considerado pelo acórdão ora embargado, em 20/11/2007 foi instaurado Procedimento Investigatório Criminal, o que resultou no oferecimento de Denúncia pelo Parquet em 25/03/2008; em face desta, determinou-se a tramitação de Ação Penal 2008.71.10.001159-0, cuja sentença rejeitou a Denúncia, tendo sido, posteriormente, confirmada pelo TRF4 a dita rejeição. 2. Não paira qualquer dúvida que, quando do ajuizamento da ACP (fls. 03 e-STJ) por improbidade administrativa, em 14/05/2008, havia, sobre os mesmos fatos, Ação Penal em curso; assim, prevalece a jurisprudência assente nesta egrégia Corte Superior, segundo a qual não se aplicará na espécie o prazo previsto na Lei Administrativa para as faltas puníveis com demissão, mas sim os prazos prescritivos da lei penal, consoante a determinação do art. 142, § 2o., da Lei 8.112/90, o qual remete à lei penal o prazo prescricional quando o ato também constituir crime. Precedentes: AgRg no REsp 1386186/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2014; REsp 1234317/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/03/2011. 3. O prazo prescricional penal deve prevalecer em casos assim; considerando que no momento do ajuizamento da ACP havia em curso procedimento criminal sobre os mesmos fatos, torna-se como marco extintivo da punibilidade infracional administrativa o prazo prescricional criminal. 4. Considerando, pois, que a pena máxima, em abstrato, cominada para o crime de abuso de autoridade, estabelecida pela Lei 4.898/65, é de seis meses de detenção, indene de dívidas que em 14/05/2008, quando houve o ajuizamento da ACP sobre os mesmos fatos ocorridos em 08/10/2004, já havia transcorrido o prazo prescricional criminal, que é de 3 anos, a teor do art. 109, VI do CP. 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para reconhecer a prescrição da pretensão administrativa sancionatória em face de LEANDRO DA SILVA PINTO. (c.STJ, EDcl no AgRg no REsp 1264612/RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0159039-0, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 12/05/2015).

Assim, forçoso reconhecer que, no caso dos autos, inexistente situação de prejudicialidade que condicione o julgamento da ação penal e a fixação de eventual pena em concreto, para a análise da ocorrência ou não da prescrição da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa, seja diante da inafastável autonomia e independência existente entre as esferas judiciais penal, cível e administrativa, seja pelo entendimento dominante da Jurisprudência dos e.Tribunais pátrios.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal antecipada para reformar a r.decisão agravada, determinando ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Lins, a adoção das providências cabíveis para o imediato andamento da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa nº. 0000320-78.2013.403.6142.

Comunique-se e intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020025-87.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO(A) : ALLAN KOGA
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085377120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, constando o favorecido correto, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021402-93.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRUNA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP112435 WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00170156820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 127/148 - Trata-se de agravo regimental com pedido de reconsideração interposto por Bruna Loterias Ltda-ME contra a decisão proferida por este Relator às fls. 123/125 que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requer a reconsideração da decisão agravada, tendo em vista que o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei nº 143/2015, que trata da atividade e da remuneração do permissionário lotérico. Pelo texto, todas as permissões outorgadas pela Caixa até 15 de outubro de 2013 são validadas e terão renovação automática por 20 anos, conforme previsto na Lei nº 12.869/2013, conhecida como Lei dos Lotéricos.

Às fls. 149/152, a agravante colaciona aos autos a Lei nº 13.177/2015, sancionada em 22/10/2015.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

De fato, o TCU proferiu acórdão nº 925/2013 nos seguintes termos:

"Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima(...)"

No entanto, foi elaborado pelo Senado Federal, o Projeto de Lei nº. 143/2015 que tratou sobre a atividade do permissionário lotérico e estabeleceu que todas as permissões outorgadas pela Caixa até 15 de outubro de 2013 seriam validadas e teriam renovação automática por 20 anos, conforme previsto na Lei 12.869/2013, conhecida como Lei dos Lotéricos.

O projeto de lei foi sancionado pela Presidenta da República e publicado no Diário Oficial da União em 23/10/2015.

Assim, a lei n. 13.177/15, oriunda do projeto supracitado previu que:

Art. 1º A Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 5º-A e 5º-B:

"Art. 5º-A São válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando tiver havido rescisão contratual por comprovado descumprimento das cláusulas contratuais pelo permissionário lotérico."

"Art. 5º-B Aplica-se a renovação automática prevista no art. 5º-A às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato."

Ademais, o art. 2º da Lei nº 13.177/2015 determina o cancelamento do aviso da CEF e de todas as licitações decorrentes.

Art. 2º Ficam cancelados os efeitos do aviso publicado em 5 de agosto de 2015 na Seção 3 do Diário Oficial da União pela Gerência Nacional Gestão de Canais Parceiros da Caixa Econômica Federal e as licitações decorrentes do mencionado aviso.

Desse modo, o pleito da agravante foi atendido pela Lei n. 13.177/15, já que o contrato firmado é de julho de 1992 (fls. 54/59) e os termos aditivos são de dezembro de 1999 e dezembro de 2012 (fls. 60/93). Assim, apesar do posicionamento contrário firmado pelo TCU, diante da normatização acerca da renovação contratual, a lei deve ser cumprida.

No entanto, vale ressaltar que por ocasião da prolação da decisão de fls. 123/125, a Lei nº 13.177/15 ainda não havia sido sancionada, razão pela qual, este Relator entendeu que o Acórdão TCU nº 925/2013 deveria ser cumprido.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 123/125 e defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos atos licitatórios praticados pela agravada em face da agravante.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025494-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025494-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: RAGAZZO S/A COML/ E AGRICOLA
ADVOGADO	: SP035808 DARCY DESTEFANI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: EGYSTO RAGAZZO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00085527620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.025560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
ADVOGADO : SP183805 ANDRÉ LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO
AGRAVADO(A) : IVES MARCELO XAVIER SANTOS
ADVOGADO : SP185378 SANDRA MARIA JOSÉ DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090594120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PETROBRAS TRANSPORTES S/A TRANSPETRO, em face de decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar para determinar que a ré mantenha o agravado na função de Profissional de Comunicação Pleno - Área de Relações Públicas.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à violação de direito de candidato aprovado em concurso público, e para a reforma da decisão agravada de fls. 37/41, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos de cópia do edital que estabeleceu as condições de realização do referido concurso, informação indispensável à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópia do edital que estabeleceu as condições de realização do concurso público em que o agravado foi aprovado, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.025693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO : SP250598 LUIZ HENRIQUE DE ANDRADE CAETANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONSTRUFELIX TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036814020124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO PEREIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Lins.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia da decisão agravada, que segundo consta nas razões

recursais deferiu o redirecionamento da execução fiscal, mas tão somente o mandado de citação, penhora, avaliação e intimação assinado pela Diretora de Secretaria (fls. 14).

Observo que tal documento, de acordo com o artigo 525, do CPC é documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu. A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa.

Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em

18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir **regularmente** seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua da cópia da decisão agravada, e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026260-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012227820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão de fls. 64 que, em sede de ação civil pública, recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que o recurso deve ser recebido no duplo efeito sob pena de causar graves prejuízos a ECT, que para atender a liminar concedida deverá contratar mais empregados, adquirir veículos, investindo valores não previstos no orçamento anual.

Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito. Dispõe o art. 520 CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela"

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, entretanto, a hipótese em comento amolda-se a exceção prevista no inciso VII do dispositivo legal supra, razão pela qual deve a apelação ser recebida somente no efeito devolutivo.

Nesse sentido os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. APELAÇÃO. EFEITO S. ART. 520 DO CPC. I - Não se configurando, na espécie, qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a VII do art. 520 do CPC, o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, por força do que dispõe o caput do referido dispositivo legal. II - Agravo desprovido. (AG 200701000261876, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/09/2008 PAGINA:361.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. ART. 520, caput, CPC. 1. No caso vertente, a ora agravante ajuizou ação anulatória visando a anulação de auto de infração, multa imposta, lançamento fiscal e inscrição em dívida ativa, bem como a validação de Declaração de Importação, abstendo-se a agravada de exigir o Imposto de Importação e as multas previstas no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro e art. 44 da Lei nº 9.430/96. 2. O feito foi julgado parcialmente procedente, tão-somente para cancelar as multas aplicadas pela agravada à agravante, no auto de infração lavrado em decorrência da importação relativa à Declaração de Importação nº 203840/93 e Guia de Importação nº 1900-93/4853, materializada no processo administrativo fiscal nº 10314004806/94-69. 3. Ambas as partes apelaram, sendo que os respectivos recursos de apelação foram recebidos no duplo efeito, o que, segundo a agravante, lhe causará prejuízos, uma vez que a execução fiscal correlata não terá a sua tramitação suspensa. 4. O recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito: suspensivo e devolutivo, como dispõe o caput do art. 520, do Código de Processo Civil, sendo que as exceções estão expressamente previstas nos incisos de citado artigo legal. 5. In casu, cabe à agravante pleitear a suspensão do crédito tributário nos autos da execução fiscal nº 1.350/99, que tramita perante a 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Várzea Paulista, instruindo o referido feito com cópia da r. sentença proferida na ação anulatória. 6. Agravo de instrumento improvido. (AI 01025908920074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 467 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, para atrair a incidência do art. 558 do Código de Processo Civil, deve o agravante demonstrar que a decisão atacada é suscetível de causar grave dano ou lesão de difícil reparação.

Tal circunstância não restou comprovada vez que a tutela deferida se deu em âmbito local e para loteamentos residenciais fechados, dotados de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, ruas com denominações próprias e imóveis numerados. Assim, a atividade a ser desenvolvida pela ECT para o cumprimento da liminar deferida em nada difere da atividade que já é desempenhada pela ECT em seu âmbito de atuação. Além disso, o prazo concedido para a adequação das atividades é razoável e não implica, necessariamente, na contratação de mão-de-obra, vez que é possível o remanejamento de empregados para atender a demanda da região.

Ante, o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026383-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE CROTI e outros(as)
: WALTER ZUCCARATO
: WILSON LANFREDI
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros(as)
: ITALO LANFREDI
: YOLANDA ZUCARATO DO AMARAL
: ADELINA ZUCCARATO DO AMARAL
: ILTON LANFREDI
: VERA LUCIA PIMENTEL ZUCCARATO
: ADELINO BERGANTON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00039268919998260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Primeiramente, observo que o instrumento veio instruído com as cópias obrigatórias (art 525, I, do CPC) e com outras, facultativas. Contudo, no presente caso, o traslado, não se sabe o motivo, foi muito econômico no oferecimento de peças importantes para a definição do mérito, não sendo possível identificar de modo claro o desenrolar dos fatos dos autos originários.

Nesses termos, a análise do arrazoadado frente aos parcos elementos que instruem o recurso não permite a formação de um juízo seguro sobre o que foi alegado, de tal forma que não há como se dizer sobre o acerto da decisão agravada porque não se dispõe dos mesmos elementos para a formação da convicção acerca da eventual responsabilidade dos sócios acionistas.

Assim, necessária se faz a complementação do instrumento, com a cópia integral do feito de origem, nos termos do decidido no REsp 1.102.467/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC.

Destarte, intemem-se os agravantes para que providenciem a regularização do instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026809-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JJ COM/ EM TELECOMUNICACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP328275 PEDRO JUNQUEIRA PIMENTA BARBOSA SANDRIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00007326620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JJ COM/ EM TELECOMUNICAÇÃO LTDA - ME contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópia integral da decisão agravada, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

- 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.*
- 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante.*
- 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.*
- 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*
- 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão*

consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir **regularmente** seu recurso, no presente caso, com cópia integral da decisão agravada, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à mingua de cópia integral da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026859-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BRUNO MARTINS BITTES
ADVOGADO : SP237462 BRUNO MARTINS BITTES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00020593120124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão interlocutória que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Primeiramente, observo que o instrumento veio instruído com as cópias obrigatórias (art 525, I, do CPC) e com outras, facultativas. Contudo, no presente caso, para a definição do mérito, os documentos obrigatórios não permitem identificar de modo claro o desenrolar dos fatos dos autos originários.

Assim, necessária se faz a complementação do instrumento, com a cópia integral do feito de origem, nos termos do decidido no REsp 1.102.467/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC.

Destarte, intime-se a agravante para que providencie a regularização do instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027127-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP240939 MYOKO TEREZA KOMETANI MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470208920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, na qual foi sustentada a nulidade da CDA, em razão de o imóvel não ser de sua titularidade, bem como a sua ilegitimidade passiva (fls. 72/74).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que está na iminência de sofrer atos expropriatórios com o prosseguimento da execução.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558)**, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 11):

"Diante estamos, portanto, de clara hipótese legal que demanda a imediata concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para o fim de afastar o prosseguimento dos subsequentes atos Executórios, evitando-se prejuízos injustificados, em face do não acolhimento de matéria de ordem pública, pelo MM. Juízo "aa quo", que, aliás, deveria ter sido reconhecida de ofício. Ressalte-se que a ora Agravante trata-se de Empresa Pública Federal, de relevante função social, cujo patrimônio compõe-se de recursos públicos, que há de ser resguardado e preservado, especialmente diante de tão clara hipótese de Execução manejada em face de parte ilegítima.

Portanto, por mais esse motivo, a concessão de efeito suspensivo possui caráter imperioso e urgente, e, em última análise possui verdadeiro ato jurisdicional protetivo ao patrimônio público, em face, repita-se, da iminência de indevida(s) e injustificada(s) constrictão(ões)."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante. Assim, não foi demonstrada a lesão grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027605-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NELSON WASICOVICH e outros(as)
: MEDITERRANE IND/ E COM/ LTDA
: ANTONIO ADAUTO WASICOVICH
ADVOGADO : SP017445 WALDIR LIMA DO AMARAL
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054917-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP291470A ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215807520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso após o oferecimento da contraminuta.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027834-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WANDERLEY DANIELLI
ADVOGADO : SP222836 DANIEL AUGUSTO DANIELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00683371220144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 37, providencie o agravante a imediata regularização, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Regularize-se a numeração do presente agravo de instrumento a partir das fls. 35.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027848-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO GILBERTO RAMOS DE SOUZA ZRYCKI
ADVOGADO : SP271186 ANTONIO GILBERTO RAMOS DE SOUZA ZRYCKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215460320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027971-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RAUL ARMANDO GENNARI FILHO
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066097320154036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifica-se que a guia de fl. 16 foi preenchida com o código de unidade gestora errado. Assim, intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028069-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199438920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que foram apresentados documentos por meio do CD-R acostado à fl. 135, intime-se a agravante para que proceda à juntada da documentação impressa. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028071-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : INCONAVE IND/ E COM/ NAVAL LTDA
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00107867220048260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 84, providencie a Agravante a imediata regularização, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028354-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RENATO EUGENIO e outro(a)
: JADIR EUGENIO
ADVOGADO : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
PARTE RÉ : AUTO POSTO GRANDE ABC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00036737720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, constando a unidade favorecida correta, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029489-38.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP248321 VINÍCIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ADVOGADO : SP157574 ANDRÉ NICOLAU HEINEMANN FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162914920154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Antonio de Carvalho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar que objetivava a suspensão da penalidade aplicada ao Impetrante (suspensão de 90 dias), permitindo a convalidação de todos os atos de seu curso de graduação de Medicina desde 13.11.2015.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, alegando, em síntese, que todas as provas da acusação, incluindo os depoimentos da sindicância ocorreram sem a sua presença, violando o direito ao contraditório previsto no art. 5º, LV da CF. Alega ainda que, a suspensão por 90 dias que lhe foi imposta, o impossibilitou de frequentar as aulas, realizar provas, exames, e por ser beneficiário do PROUNI, o mesmo também perderá sua respectiva bolsa, restando inviabilizada a continuação do curso.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada. Verifica-se dos autos que foi instaurado uma sindicância administrativa, com a finalidade de esclarecer os fatos apurados por um grupo de alunos da Faculdade de Medicina da PUC-Campinas em decorrência da demissão de três docentes.

O Agravante foi acusado de orquestrar e comandar o movimento de manifestação externa que reivindica dentre outras questões, a qualidade do curso ofertado pela Universidade.

Pois bem, nestes autos, não se questiona eventual comportamento do aluno, que necessariamente levou a instauração da sindicância administrativa e sim apurar se, efetivamente, foi concedido ao impetrante o direito do contraditório e da ampla defesa, ante a penalidade aplicada ao término da sindicância.

Percebe-se que embora tenha sido possibilitada a apresentação de defesa escrita pelo agravante no prazo de 10 dias após a abertura da sindicância em 04/08/2015, todas as provas de acusação, incluindo depoimentos, ocorreram sem a presença do agravante, que nem sequer foi convocado para tal ato.

Portanto, evidencia-se que não foi proporcionado ao discente um devido processo administrativo e o direito à ampla defesa o que afronta o princípio constitucional disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, *in verbis*:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerente;"

Deste modo, servindo a mencionada sindicância de instrumento para a imposição de penalidade administrativa, certamente, deveria ter sido observadas as garantias constitucionais.

A propósito colaciono o seguinte julgado.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. PENALIDADE APLICADA A ESTUDANTE. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INDÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Incabível a aplicação de sanção disciplinar aos alunos de estabelecimento de ensino, sem que lhes seja garantido o contraditório e a ampla defesa. Precedente.

2. No caso dos autos, a Administração apurou os fatos - prática de "trote" em alunos calouros, que teriam sido lesionados com queimaduras de 1º e 2º grau - em procedimento administrativo semelhante à sindicância e, neste procedimento, verifica-se a ocorrência dos seguintes vícios: i) não foram definidos os fatos supostamente realizados por cada aluno envolvido; ii) não foram individualizadas as condutas praticadas por cada um desses estudantes e iii) não houve abertura de prazo para defesa e apresentação de eventuais testemunhas.

3. Não obstante se trate de infração disciplinar discente, cuja apuração se infere em um rito mais célere, é impositiva a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que restou desatendido in casu.

4. É o caso, pois, de se confirmar a sentença recorrida, que determinou a suspensão das penalidades aplicadas à impetrante.

5. Remessa oficial a que se nega provimento".

(REOMS 00010258220124013809- REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 00010258220124013809-Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES-TRF1-QUINTA TURMA-e-DJF1 DATA:22/07/2015 PAGINA:408)

Portanto, ante a inobservância do devido processo legal, tendo em vista que a instrução processual acusatória não teve a presença ou sequer seu conhecimento, impõe-se a suspensão da penalidade imposta, permitindo a convalidação de todos os atos de seu curso de graduação em medicina desde o dia 13/11/2015 até que lhe seja propiciado a ampla defesa.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da penalidade imposta ao agravante .
Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15255/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008702-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não há incoerência no reconhecimento da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 em abstrato e da possibilidade de utilização dos recursos do FGTS para pagamento das prestações do financiamento.
3. Inexiste omissão no julgado, já que não há nestes autos qualquer documento que comprove a adjudicação do imóvel.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-81.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : REINALDO COSIN e outro(a)
: CLEMILDE VALDAO COSIN
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL

INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 00020128120034036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. A suspensão do processo somente é adotada nas causas nas quais houve a interposição de recurso especial, a teor do art. 543-C do CPC, o que não ocorre no caso vertente.
3. O acórdão foi claro ao tratar da legalidade da cobrança do CES, da TR e da forma de amortização, bem como da inexistência de anatocismo no uso da Tabela Price, limitação da taxa de juros, correção do saldo devedor em abril de 1990 e inexistência de abusividade na cláusula de contratação do seguro.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
EMBARGANTE : ADROALDO SILVEIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO
No. ORIG. : 00057296920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-36.2004.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DUARTE VIEIRA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - REVISÃO CONTRATUAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

2 - Convém salientar que, assim como no processo judicial de execução, há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.

3 - Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

4- Extinção da ação, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão contratual, restando prejudicada a apelação nessa parte. Apelação desprovida em relação ao pedido de nulidade de execução extrajudicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão contratual, restando prejudicada a apelação nesta parte e negar provimento à apelação em relação ao pedido de nulidade de execução extrajudicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007734-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077344920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PEDIDO COMPENSATÓRIO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DAS IMPETRANTES A QUE SE DÁ PROVIMENTO EM PARTE. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as

questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025230-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS FRANCO DE MELO espolio e outro(a)
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro(a)
INTERESSADO : RICARDO FRANCO DE MELLO
ADVOGADO : DF026966 RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH e outro(a)
INTERESSADO : ILDENIRA DUQUINI FRANCO DE MELLO
ADVOGADO : SP025807 MANOEL BOMTEMPO e outro(a)
INTERESSADO : SANDOVAL NUNES FRANCO
ADVOGADO : SP043951 CELSO DOSSI
INTERESSADO : JOAQUIM MARIO FRANCO DE MELLO espolio e outros(as)
: ANA LIA SALGUERO GRAICAR
ADVOGADO : SP087209 RENATO BRAZ OLIVEIRA DE SEIXAS e outro(a)
INTERESSADO : RENATO FRANCO DE MELLO e outros(as)
: RITA HELENA FRANCO DE MELLO
: CECILIA MARIA CARVALHO FRANCO DE MELLO
: ANTONIO SERGIO FRANCO DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
REPRESENTANTE : RUBENS FRANCO DE MELLO FILHO
: HENRIQUE SALGUERO FRANCO DE MELLO
No. ORIG. : 00023890920044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Ainda que a finalidade dos Embargos de declaração seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : SANDRA DA GAMA
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
PARTE RÉ : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00100404020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao não apreciar o pedido de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por se tratar de inovação do pleito inicial.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019449-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
INTERESSADO(A) : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
EMBARGANTE : REINALDO FERREIRA DA ROCHA e outro(a)
: BARBARA CRISTINA GIAQUINTO
ADVOGADO : MILTON OGEDA VERTEMATI
No. ORIG. : 00194494020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. EXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

2. Erro material corrigido para que conste que a inversão na forma de amortização e a compensação foram objeto de insurgência da CEF e não da parte autora.
3. Acórdão embargado reformado, a fim de adequá-lo aos contornos do pleito trazido com a inicial, sendo nulo quanto à impossibilidade de compensação.
4. Embargos de declaração parcialmente providos para correção de erro material e reconhecimento de julgamento *extra petita*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-10.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.025920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACACIA GOUVEIA DE MENDONCA RODRIGUES e outro(a)
: JOSE ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.08847-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Da leitura atenta do acórdão proferido no julgamento da apelação extrai-se que a improcedência integral do pedido inicial do autor.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012676-15.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : PAULIFER COM/ DE ACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012681-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : RESINET IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126816420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Acórdão que não se manifestou quanto à exigibilidade de contribuições destinadas a terceiras entidades em relação ao terço constitucional de férias e demais verbas indenizatórias. Embargos parcialmente providos.
2. No mais, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
4. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração da impetrante parcialmente providos e da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2012.61.14.002121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : TUBOS IPIRANGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021215020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DA IMPETRANTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. Ausência de apreciação quanto à natureza jurídica da verba de "salário-maternidade". Omissão configurada.
2. No mais, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
4. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração da impetrante providos, sem modificação do resultado de julgamento e embargos declaratórios da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023387-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROSELI MORAIS DE FREITAS
ADVOGADO : SP077048 ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE
PARTE RÉ : BANCO BCN S/A
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00233877720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA.

1 - O regramento atinente ao Sistema Financeiro da Habitação consagrou, tradicionalmente, a impossibilidade de cessão dos direitos e obrigações assumidos pelo mutuário, sem a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido são as disposições contidas na Lei 8.004/90.

2. A Lei nº 10.150/00, entretanto, operou considerável modificação nesse panorama, permitindo a regularização das transferências realizadas sem intervenção do agente financeiro, desde que ocorridas até 25/10/96. Para comprovar a condição de cessionário de contrato do SFH nos termos da referida Lei, deve-se apresentar documento público ou documento particular com firma reconhecida de forma a comprovar que a cessão ocorreu até 25.10.96, bem como procuração outorgada pelo mutuário originário aos cessionários até a mesma data, o que não ocorreu no presente caso.

3 - Direito à concessão de justiça gratuita à parte autora já decidida em sede de agravo de instrumento transitado em julgado.

4 - Correta a condenação em honorários no valor arbitrado, considerando-se, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, cuja execução está suspensa em razão do disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

5 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020562-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
INTERESSADO(A) : ISMAEL GOMES MANSANO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
No. ORIG. : 00205629220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão foi claro ao concluir pela inexistência de irregularidade na forma de cobrança de juros contratada.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033979-31.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.033979-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCONDES FLORES BELLO
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

PARTE AUTORA : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCONDES FLORES BELLO
ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO
PARTE AUTORA : SUL ADUFMS
ADVOGADO : GISELLE MARQUES DE CARVALHO
PARTE RÉ : ALVARO BANDUCCI JUNIOR e outros(as)
: ALZIRA GARCIA PEREIRA MONGELLI
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: ANA MARIA CERVANTES BARAZA
: ANA MARIA ROHR
: ANGELA MARIA ZANON
: ANAMELIA WANDERLEY XAVIER
: ANTONIO JOAO DA SILVEIRA TERRA
: ARI FERNANDO BITTAR
: BENEDITO DUTRA PIMENTA
: CARLOS ALBERTO VINHA
: CEILA MARIA PUIA FERREIRA
: CELSO VITORIO PIEREZAN
: DALVA PEREIRA TERRA
: DAVID VICTOR EMMANUEL TAURO
: DEOVERSINO FRANCA
: DARIO XAVIER PIRES
: EDVALDO CESAR MORETTI
: EDSON MAMORU TAMAKI
: EDSON KASSAR
: ELCIA ESNARRIAGA DE ARRUDA
: ELIZEU INSAURRALDE
: ELIO CAPRIATA
: ELOISA LORENZO DE AZEVEDO GHERSEL
: ERONIDES DE JESUS BISCOLA
: GIANCARLO LASTORIA
: GERSON HIROSHI YOAHINARI
: GILBERTO ANTONIO TELLAROLI
: GILSON RODOLFO MARTINS
: GREICY MARA FRANCA QUEIROZ DA COSTA
: GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: EURDES CARLOS GARCIA
: HAMILTON GERMANO PAVAO
: HELOISA LAURA QUEIROZ GONCALVES DA COSTA
: HORACIO DOS SANTOS BRAGA
: IDINAURA APARECIDA MARQUES
: IVAN ARAUJO BRANDAO
: JAIR JATOBA CHITA
: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA
: JOAO BATISTA GARCIA
: JOAO CARLOS DA MOTTA FERREIRA
: JOAO BAPTISTA DE MESQUITA
: JOAO PEDRO RABELO
: JORGE GONDA
: JORGE LUIZ STEFFEN
: JOSE LUIZ FINOCCHIO
: JOSE LUIZ MAGALHAES DE FREITAS
: JOSE RENATO JURKEVICZ DELBEN
: JOSE ROBERTO GUADAHIN
: JOSE ROBERTO ZORZATTO
: JOSE WILSON JACQUES
: JOSENIA MARIASA CHISINI

: KATIA MARA FRANCA
: LAURO RODRIGUES FURTADO
: LUIZ ELSON DA SILVA VILLALBA
: LEANDRO SAUER
: MANOEL AFONSO COSTA RONDON
: MANOEL ALVAREZ
: MARCIA SIMOES CORREA NEDER BACHA
: MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI
: MARIA ANTONIETA MEDEIROS DE MESQITA
: MARIA BERNADETE ZANUSSO
: MARIA DAS DORES RESENDE SILVEIRA
: MARIA CELINA RECENA AYDOS
: MARIA ELIZABETE SILVA CABALLERO
: MARIA EMILIA BORGES DANIEL
: MARIA HELENA DE CARVALHO GUADANHIN
: MAURA CRISTINA CANDOLO MARQUES
: MARIO JOSE XAVIER
: MARISA FERREIRA GUIMARAES FARIAS
: MAURO HENRIQUE DE PAULA
: NAIR COIMBRA MOTTA
: NALCO FANCA DE ALMEIDA JUNIOR
: ODILAR COSTA RONDON
: ODonias SILVA
: OLAVO DE OLIVEIRA LIMA SOBRINHO
: PAULO ARISTARCO PAGLIOSA
: REGINA CELIA VIEIRA SILVA
: ROBERTO DE ARRUDA HODGSON
: RUBENS MARQUES FERREIRA MAIA
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: SONIA DA CUNHA URT
: VALDIR SOUZA FERREIRA
: WAGNER AUGUSTO ANDREASI
: ZILDETE BARBOSA DE ARAUJO YONAMINE
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2000.60.00.000799-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O erro material no julgado pode ser corrigido de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do art. 463, I, do CPC.
3. Embargos de declaração parcialmente providos apenas para correção de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15258/2015

2011.61.05.011494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : EMISSAO ZERO COM/ E INSTALACAO DE FILTROS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114946920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2011.61.00.010610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
No. ORIG. : 00106105520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006700-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : VIRGINIA DOS SANTOS ROSA espólio
ADVOGADO : SP107512 GERALDO TABAJARAS CHAGAS e outro(a)
REPRESENTANTE : SANDRA LIA ROSA GALIOTTI
ADVOGADO : SP107512 GERALDO TABAJARAS CHAGAS e outro(a)
INTERESSADO(A) : MOJACAR COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037113620144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIROS - PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL - AUSENTE CARÁTER *EXTRA PETITA* DA DECISÃO.

- Houve reconsideração da decisão anterior, que deferiu a penhora sobre o bem em sua integralidade, tendo em vista que a penhora deveria recair na fração ideal da devedora, que assumiu pessoalmente da dívida.
- Decisão agravada determinou, apenas, a suspensão da inclusão do imóvel, na execução, até ulterior deliberação.
- Inocorrência de decisão fora do pedido.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-34.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : ON BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047533420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003191-32.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REAL FOOD ALIMENTACAO LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
: REAL FOOD ALIMENTACAO LTDA filial
: TRAJE BRASIL CONFECÇÕES LIMITADA
: SERV-FOOD ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
: NA JA ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP208175 WILLIAN MONTANHER VIANA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031913220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008509-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THIAGO KANASHIRO
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE A BAPTISTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00127719420094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014069-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DIXIE TOGA LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140693120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
No. ORIG. : 00030309220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014796-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004469419994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JULIO DE PINHO VINAGRE
ADVOGADO : SP071954 VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP096951 EVELISE APARECIDA MENEGUECO MEDINA BEZERRA
SUCEDIDO(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233615A GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : LUCI PALMEIRA VINAGRE
No. ORIG. : 00096579620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO DE COBRANÇA. SALDO RESIDUAL. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

- 1 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.
- 2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pleito inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2004.61.00.008357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : JOSE MACARIO SILVA LIMA espólio e outro(a)
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REPRESENTANTE : LETICIA BERTHOLDO FEITOZA LIMA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
EMBARGANTE : LETICIA BERTHOLDO FEITOZA LIMA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O v. acórdão foi claro ao tratar da não incidência das normas consumeristas sobre os contratos específicos do sistema financeiro da habitação, bem como da condenação da parte autora no ônus da sucumbência com observância da Lei nº 1.060/50.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2011.61.10.006528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACADEMIA DE GINASTICA SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
No. ORIG. : 00065284820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400028-15.1994.4.03.6103/SP

2007.03.99.039989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137676E ELEN MAYRA FORTUNATO FRANK DE ABREU
APELANTE : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP091275 CLEUSA MARIA BUTTOW DA SILVA
APELADO(A) : PAULO SERGIO MONQUEIRO e outro(a)
: DARLETE DE FATIMA SANTANNA MONQUEIRO
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 94.04.00028-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - FCVS - JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS.

2 - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o polo passivo na relação processual.

3 - Afastada a alegação de julgamento extra petita, vez que a condenação da CEF se justifica em razão do contrato de financiamento ter sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do saldo devedor pelo FCVS, sendo que a sua revisão irá gerar reflexos no respectivo Fundo, cuja responsabilidade compete à Caixa Econômica Federal.

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Apelações das corrés desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-67.2000.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137676E ELEN MAYRA FORTUNATO FRANK DE ABREU
APELANTE : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP091275 CLEUSA MARIA BUTTOW
APELADO(A) : PAULO SERGIO MONQUEIRO e outro(a)
: DARLETE DE FATIMA SANTANNA MONQUEIRO
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a)

EMENTA

ROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, restando prejudicada as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009534-66.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CPB IND/ BRASILEIRA DE POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00095346620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025678-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : SP198686 ARIANA FABIOLA DE GODOI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não há omissão no julgado, uma vez que a requerente aditou a inicial para pleitear a nulidade da execução extrajudicial por inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, dentre as quais a ausência de notificação para purgação do débito.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15260/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748261-91.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.748261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP117319 OSWALDO CALLERO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : LEDA DE OLIVEIRA MATTOS
No. ORIG. : 07482619119854036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ASSISTÊNCIA. LEI N. 9.469/97. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. COHAB. INTERESSE JURÍDICO. INTERESSE ECONÔMICO. POSSESSÓRIA. POSSE. PROVA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A Municipalidade de São Paulo não tem interesse jurídico para intervir no processo, sob o fundamento de que a parte dele integrante seria sociedade de economia mista municipal. Há autonomia da pessoa jurídica, posto que constituída, escusado dizer, para alcançar finalidades de caráter público. Por outro lado, não está satisfatoriamente delineado seu interesse econômico, pois, segundo a petição inicial, não fica excluído o aporte de recursos federais para a consecução da política pública (habitacional).
2. O laudo pericial demonstra uma cadeia de transmissão da propriedade entre particulares desde pelo menos o século XIX, sendo de

ressaltar que os herdeiros de Júlio Ribeiro da Silva alienam em 1938 o imóvel ao IAPI, instituto federal de previdência que, por sua vez, aliena-o ao BNH em 1974; este último destaca o que se chamou de "gleba norte", vendendo-a à apelante em 08/09/1980, sob a matrícula de número 7.202.

3. A propriedade imobiliária no Brasil é constituída pelo registro imobiliário. Mesmo as pessoas públicas devem realizar os registros de seus imóveis e, quando for o caso, requerer a anulação dos registros e atos que atentem contra a sua propriedade. Não é o que consta dos autos, em que se verifica toda uma cadeia dominial constituída entre particulares, com registros em cartório, e contra a qual a União não se insurgiu pelos meios judiciais devidos. Mesmo a matrícula de nº 16.020, que constituiu a seu favor em 06/05/1985, foi cancelada pelo Desembargador Sylvio Amaral em 17/06/1987, não tendo vindo aos autos qualquer notícia de reversão administrativa ou judicial deste ato que, portanto, goza de presunção de legitimidade.
4. Outro aspecto em favor da propriedade da apelante é o fato de que transacionou com uma autarquia federal, o BNH, sendo que este adquirira o imóvel de outra autarquia federal, o IAPI. Ora, tudo está a revestir as transações da aparência do bom direito e do próprio consentimento tácito da União, uma vez que detinha sobre tais entes poder de supervisão e podia ter garantido o que considerava ser direito seu.
5. Está a Súmula 650 do STF a lembrar que os aldeamentos indígenas extintos não constituem bens da União, e isso já desde a Constituição de 1891, havendo notícia nos autos que desde 1768 o Sítio Mutinga e o Sítio da Várzea, oriundos ao Aldeamento de Pinheiros, foram aforados a particulares, indicando a inexistência de indígenas na área. (**ADI 255**, rel. p/ o ac. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 16-3-2011, Plenário, *DJE* de 24-5-2011.) **No mesmo sentido: RE 212.251**, rel. min. **Ilmar Galvão** julgamento em 23-6-1998, Primeira Turma, *DJ* de 16-10-1998.
6. Está devidamente comprovada a propriedade da apelante sobre a área em questão, sendo que na presente ação a posse foi disputada com base na propriedade, o que é possível nos termos da Súmula 487 do STF.
7. A questão da propriedade avulta ainda como decisiva no caso, pois patente a impossibilidade de restituição do imóvel à apelante, conferida que lhe foi a natureza de bem público de uso especial, com a instalação no local de um quartel do Exército.
8. É devida a justa reparação à apelante, nos termos do art. 35 do Decreto-lei 3.365/1941, fixada com base no laudo pericial encartado nos autos em R\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais), em valores de julho 2008. Indevida a reparação com base no uso do imóvel, na forma requerida pela apelante que, contudo, fará jus sobre o citado valor às majorações próprias das desapropriações indiretas, nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal.
9. Condenação da União ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00.
10. Pedido de assistência indeferido. Apelação da COHAB provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de assistência do Município de São Paulo e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da COHAB, nos termos do relatório, voto e voto vista que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-19.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008192-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: BENEDITO LUIZ VILELA FARIA
ADVOGADO	: SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro(a)
	: SP263072 JOSE WILSON DE FARIA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP184538 ITALO SERGIO PINTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - TAXA REFERENCIAL - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS - ANATOCISMO - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS ANUAIS A 7,3% - SEGURO.

1 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

2 - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros.

Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

5 - Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

6 - Desde que previstas em contrato, é legítima a cobrança tanto da Taxa de Risco de Crédito quanto da Taxa de Administração.

7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014840-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP208037 VIVIAN LEINZ e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE CARLOS CALIMAN e outro(a)
	: IVANTINA CALIMAN
ADVOGADO	: SP023461 EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outro(a)
ASSISTENTE	: CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO	: SP118942 LUIS PAULO SERPA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - CESSÃO DE CRÉDITO. CEF. CIBRASEC. SECURITIZAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF.

1 - A cessão de crédito, decorrente de financiamento habitacional, da CEF em favor da CIBRASEC, não acarreta a ilegitimidade da cedente para figurar no polo passivo das causas que versam sobre o contrato respectivo, caso em que a cessionária deve integrar a lide na qualidade de litisconsorte passiva, mormente no caso, em que o mutuário não concorda com a cessão (CPC, art. 42, §§ 1º e 2º) e em que alega que não foi notificado dela.

2 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-86.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ELOIR LEONEL BERTUOL
ADVOGADO : SP036994 CASSIANO ROBERTO ZAGLOBINSKY VENTURELLI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - INOVAÇÃO DO PEDIDO - REVISÃO CONTRATUAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1 - A sentença "extra petita" é nula e, por se tratar de nulidade absoluta, pode até ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Nulidade da sentença quanto à análise da cobrança do CES, a regularidade da execução extrajudicial no tocante a notificação pessoal e o direito da CEF em receber taxa de ocupação.

2 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Não conhecimento da apelação em relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial por inobservância dos prazos previstos no Decreto-Lei nº 70/66.

3 - Inexiste interesse de agir do mutuário na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

4 - Preliminar acolhida. Sentença parcialmente anulada. Apelação conhecida em parte e, nesta parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e declarar a nulidade parcial da r. sentença e, no mais, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013962-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE CASTRO
: ANTONIO FIRMINO GOMES
: CERAMICA TRES AMIGOS LTDA -ME e outros(as)
ADVOGADO : SP067049 JOSE APARECIDO DE ARAUJO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00056-5 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

2. Não há omissão e contradição no julgado, já que as matérias impugnadas neste recurso foram tratadas na sentença de primeiro grau que culminou na extinção da execução e não no acórdão ora embargado.

3. O acórdão foi claro ao afastar a ocorrência de erro material decorrente da não apreciação do reexame necessário.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-46.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CLARICE BRANDAO
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-53.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CLARICE BRANDAO
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SACRE - JUROS SOBRE JUROS - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - LIQUIDEZ.

- 1 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
- 2 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 3 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
- 4 - A Lei 4.380/64, editada sob o rito ordinário, não foi recepcionada pela CF/88 com força de lei complementar, vez que não estabeleceu normas gerais do sistema financeiro nacional, o que só ocorreu com a edição da Lei 4.595/64.

5 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

6 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

7 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

8 - Desde que previstas em contrato, é legítima a cobrança tanto da Taxa de Risco de Crédito quanto da Taxa de Administração.

9 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

10 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007057-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR : RICARDO CONSTANTINO : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros(as)
INTERESSADO	: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.014901-8 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. EXISTENTE. ERRO MATERIAL NA EMENTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

2. O v. acórdão foi claro ao tratar das questões de interrupção da prescrição e da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, todavia incorreu em contradição entre o voto condutor e a ementa no que se refere à interrupção da prescrição e adesão ao REFIS, das CDA's nº 31.520.853-8 e 55.790.350-5, estando correto o texto constante do voto condutor, e devendo ser corrigido o erro material da ementa.

3. Erro material corrigido para que conste da ementa: "*Aplicando-se o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, contabilizado período maior de cinco anos entre a data da inscrição da dívida e a interrupção do prazo prescricional, há que ser reconhecida, nessa parte, a prescrição dos débitos cobrados no processo nº 2005.61.82.01401-8, CDAs nº 31.520.853.8 e 55.790.350-5*"
4. Embargos de declaração dos autores desprovidos. Embargos da União Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração de Henrique Constantino e outros e dar parcial provimento aos embargos de declaração da União Federal para sanar a contradição apontada e corrigir o erro material da ementa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022471-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A e outros(as)
: ANTONIO MARTINS GAMES
: ORLANDO TRAVITZKI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00478-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO FISCO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Momento de interrupção do prazo prescricional. Antes da LC 118/05: citação. Após: despacho que determina citação.
2. Interrupção da prescrição inicial para a empresa e coexecutados. Artigo 174, I e 123, III, do Código Tributário Nacional.
3. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com aferição do decurso do lapso quinquenal após a data citação. É necessária a caracterização da inércia da Fazenda exequente.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005430-65.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054306520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15261/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008427-93.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FAUSTO DALLAPE
ADVOGADO : SP119855 REINALDO KLASS e outro(a)
: SP075680 ALVADIR FACHIN
APELANTE : JOAO PAULO RODRIGUES COELHO DA CRUZ
ADVOGADO : SP261150 RENATA GALVÃO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS DALLAPE
No. ORIG. : 00084279320074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. REJEITADAS. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO COMPROVADA. REFORMA DA PENA. RECURSOS DAS DEFESAS NÃO PROVIDOS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A defesa alega que a denúncia é inepta, posto não ter o *Parquet* evidenciado qualquer vínculo entre o último denunciado e a suposta conduta criminosa a ele imputada. Ocorre que, a conduta do acusado foi descrita na peça acusatória de forma clara e suficiente, o que lhe propiciou exercer, com plenitude, a sua defesa. É evidente, portanto, que a denúncia preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo de qualquer vício de nulidade. Preliminar Rejeitada.
2. A defesa do primeiro denunciado alegou a ocorrência da prescrição retroativa. É de se considerar que a prescrição do crime previsto no art. 168-A do Código Penal somente se inicia com a constituição definitiva do crédito previdenciário não recolhido pelo agente.

Consoante preceitua o artigo 109, do Código Penal, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, a prescrição regula-se pelo máximo da pena aplicada ao crime. A pena máxima cominada ao delito é de 05 (cinco) anos, prescrevendo no prazo de 12 (doze) anos, a teor do artigo 109, inciso III do Código Penal. No caso dos autos, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em 05 de setembro de 2006 (fls. 04), e a denúncia foi recebida em 20/04/2012, e, por fim, a sentença condenatória foi publicada em 31/07/2014. Portanto, conclui-se que não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

3. A defesa do primeiro denunciado alegou que sua conduta é atípica. No entanto, o que se apura na presente ação penal é a prática do crime previsto no art. 168-A do Código Penal, independente dos trâmites processuais na esfera administrativa. Além disso, o parcelamento tem natureza de suspensão do crédito tributário, não podendo ser confundido, portanto, com o pagamento. Este último, sim, configuraria hipótese de extinção do crédito e, conseqüente, extinção de punibilidade na esfera penal. Sendo assim, só o pagamento integral do débito, incluindo juros e correção monetária, extingue a punibilidade na esfera penal. Caso o apelante lograsse obter o parcelamento das contribuições previdenciárias, teria direito à suspensão da ação, sem retirar a tipicidade da conduta praticada.

4. A materialidade delitiva está devidamente comprovada pela Representação Fiscal para Fins, em especial pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos e pelos discriminativos de débitos que os acompanham, que comprovam os sucessivos descontos de contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa "INDUSTRIA DE MAQUINAS PROFAMA LTDA" sem o devido repasse aos cofres previdenciários.

5. Autoria e dolo comprovados.

6. Para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, é impertinente a prova de qualquer fim específico na conduta do agente, haja vista que se trata de crime omissivo próprio, que não exige para sua configuração a comprovação de que o autor tenha agido com a vontade de se apropriar dos valores não repassados à Previdência Social.

7. No que tange a comprovação de existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, não assiste razão às defesas. No caso presente não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pelos réus eram invencíveis a tal ponto de que o dinheiro não repassado à Previdência Social foi efetivamente utilizado na tentativa de preservação da empresa, especialmente no pagamento de salários dos empregados.

8. Pena reformada.

9. Recursos das defesas não providos. Recurso Ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos das Defesas e, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso Ministerial, a fim de fixar a pena em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 06 (seis) salários mínimos, para cada um dos acusados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000350-49.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURICIO DE LIMA
ADVOGADO : SP079445 MARCOS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : DENISE FILOMENA CAPUCCI RIBEIRO DE SA LIMA
No. ORIG. : 00003504920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 1º DA LEI 8.137/90 - SONEGAÇÃO - ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONCORRÊNCIA ENTRE CONCURSO FORMAL E CRIME CONTINUADO - IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA PELAS DUAS CAUSAS - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONSIDERAR NO CÁLCULO DA PENA APENAS A CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Evidenciada a materialidade do delito por meio de documentos oficiais expedidos pela própria Auditoria da Previdência Social, torna-se dispensável a realização de perícia técnica para demonstrar o que está comprovado por robusta prova documental acostada aos autos (fls. 191/499).

2. A realização de qualquer perícia se mostra, *in casu*, totalmente desnecessária, uma vez que a materialidade e a autoria do delito, por

parte do apelante, restaram amplamente demonstradas por outros elementos de convicção, em especial por farta prova documental, que nem sequer foi impugnada ou desqualificada pela defesa durante a fase de produção de provas, sendo descabida a tentativa de afastar a materialidade do delito. Como se tal não bastasse, a perícia não era necessária para esse desiderato.

3. A materialidade delitiva do crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 restou comprovada por meio da farta documentação que instruiu a Representação Fiscal para Fins Penais de nº 19311.000519/2009-59, instaurada pela Secretaria da Receita Federal de Jundiaí-SP, dentre os quais a inicial da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 192/193), o Termo de início de Procedimento Fiscal (fls. 198/199) e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (fls. 200/201).

4. As contribuições sociais previdenciárias destinam-se à manutenção da Seguridade Social, o que revela a importância do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito da impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância em crimes que envolvem o interesse da Previdência. Precedentes.

5. A materialidade delitiva do crime de sonegação de contribuição previdenciária restou comprovada por meio da farta documentação que instruiu a Representação Fiscal para Fins Penais de nº 19311.000518/2009-12, instaurada pela Secretaria da Receita Federal de Jundiaí-SP, dentre os quais a inicial da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 322/323), o Termo de início de Procedimento Fiscal (fls. 328/329) e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (fls. 330/331).

6. Do ponto de vista estatutário o réu era responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como pelos demais lançamentos tributários relativos aos funcionários da sociedade. Como se tal não bastasse, temos que a prova testemunhal produzida durante a instrução processual não sustenta sua versão dos fatos.

7. Assevera o réu que exerceu, de maneira exclusiva, a administração da empresa à época dos fatos, afirmando que durante todo o período descrito sua mulher nunca exerceu qualquer função na mesma. A prova testemunhal comprova a autoria delitiva.

8. É seguro afirmar que o réu agiu com dolo eventual, assumindo o risco do resultado, ao não informar corretamente à Receita Federal fatos geradores de impostos e contribuições, o que resultou na redução dos tributos devidos, configurando-se, assim, o delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

9. No mesmo sentido, temos que o crime de sonegação fiscal, tipificado no artigo 337-A, do Código Penal, exige supressão ou redução de contribuições sociais previdenciárias, ou seus acessórios, pela conduta de omitir informações das autoridades fazendárias, como é exatamente o caso dos autos. O réu era responsável pela administração da empresa e, como parte de sua atividade corriqueira, não é crível que não tivesse ciência da diferença entre os valores informados na RAIS e o lançado nas GFIPs, conclusão corroborada pela prova dos autos.

10. O recurso da defesa não questiona a primeira e a segunda fase de fixação da pena. Argumenta, entretanto, que não está configurado nos autos o concurso formal de crimes, já que não restou comprovado o delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90. Afirma ainda que o *quantum* aplicado no concurso formal, assim como na continuidade delitiva, estão exacerbados, tendo em vista a primariedade e os bons antecedentes do réu.

11. Acolho a orientação jurisprudencial no sentido de que, na concorrência entre o concurso formal e o crime continuado, aplica-se apenas a causa de aumento referente à continuidade delitiva sobre a pena do delito mais grave, evitando-se, assim, a ocorrência do "*bis in idem*".

12. Assim, deve ser mantida a incidência da causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), tal qual como lançada na r. sentença de primeiro grau, à razão de 1/4 sobre a pena de 02 (dois) anos de reclusão, do que resulta a pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

13. Deve ser revista, *ex officio*, a pena de multa aplicada ao réu para, elevando-a de modo proporcional ao cálculo realizado na r. sentença de primeiro grau para a determinação da pena privativa de liberdade, fixa-la em 12 (doze) dias-multa, mantendo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

14. Não havendo irresignação da defesa quanto às penas substitutivas que foram aplicadas à apelante, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reforma-la.

15. Recurso Parcialmente Provido. Sentença Reformada em Parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para, reconhecendo o concurso formal e a continuidade delitiva entre os delitos, aplicar somente a causa de aumento da pena referente a este último, do que resulta a pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, reformando, *ex officio*, a pena de multa aplicada ao réu para fixá-la em 12 (doze) dias-multa, mantido o valor do dia-multa no mínimo unitário legal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003836-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO LIBERMAN
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : RUTH LEVY LIBERMAN
No. ORIG. : 00038365420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - PENA DE MULTA REVISTA - PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É imperioso estabelecer o momento em que se considera efetivado o parcelamento, para fins de aplicação das benesses legais. Temos que o momento em questão é o da **consolidação** do parcelamento e não do mero pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte.
2. existem requisitos para deferir-se o parcelamento, que devem ser apreciados pelo Fisco; há, inclusive, débitos tributários que não são passíveis de parcelamento. Não pode o juiz criminal pressupor o direito do contribuinte ao parcelamento, a fim de adotar a relevante decisão de suspender o processo criminal. É necessário aguardar a manifestação do Fisco, o que se dá com a consolidação do parcelamento, disciplinada em atos administrativos. Caso haja demora ou erro da autoridade administrativa em apreciar o pedido, ainda assim não cabe à justiça criminal pressupor o direito, devendo o contribuinte adotar as medidas cabíveis de questionamento junto à Administração e eventualmente perante o juízo cível; nesse último caso, será eventualmente possível, no âmbito do processo criminal, cogitar-se de suspensão, mas por aplicação analógica dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal, que tratam das questões prejudiciais.
3. A materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas pela Representação Fiscal para Fins Penais de nº 35393.001309/2008-81 (fls. 14/39), pela confissão do réu e pela oitiva das testemunhas.
4. Para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, é impertinente a prova de qualquer fim específico na conduta do agente, haja vista que se trata de crime omissivo próprio, que não exige para sua configuração a comprovação de que o autor tenha agido com a vontade de se apropriar dos valores não repassados à Previdência Social. Precedentes.
5. A circunstância do apelante, de forma consciente, deixar de repassar à Previdência Social, no prazo e forma legais, as contribuições recolhidas dos segurados empregados da empresa, já configura o elemento anímico bastante à caracterização do delito previsto no 168-A do Código Penal.
6. A tese defendida pela defesa do acusado, embasada na suposta impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas ao INSS, não diz respeito à existência ou não do dolo, mas sim à configuração ou não da inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal excludente de culpabilidade.
7. No caso presente não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pelo réu eram invencíveis a tal ponto de que o dinheiro não repassado à Previdência Social foi efetivamente utilizado na tentativa de preservação da empresa, especialmente no pagamento de salários dos empregados.
8. Não há notícia de falência ou concordata da empresa administrada pelos acusados.
9. A defesa não trouxe documentos comprobatórios de suas alegações. Certidões de distribuição de execuções cíveis e fiscais, ainda que contemporâneas à época do delito, não se prestam a comprovar a situação fiscal da empresa. As certidões acostadas às fls. 733/736 não permitem concluir que a empresa não tinha dinheiro, mas apenas que não cumpria com suas obrigações.
10. Deveria a defesa ter trazido elementos de convencimento aos autos, o que não foi feito, de forma que entendo não ter ficado demonstrado os requisitos para a aplicação da exculpante, já que simples afirmações de dificuldades financeiras não têm, por si só, o condão de demonstrar não pudesse o acusado agir de forma diversa.
11. Não havendo prova escoreita de que o réu não tinha alternativa senão incorrer na prática delitiva, inviável a aplicação da alegada excludente de culpabilidade.
12. Sentença Condenatória Mantida.
13. Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico pelas informações criminais constantes dos autos que a ré é primária e não possui antecedentes criminais. Considerando, todavia, o alto valor do débito previdenciário apurado em decorrência das condutas delitivas praticadas pela Apelada - R\$ 148.158,22 (cento e quarenta e oito mil, cento e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos), - justifica-se a majoração da pena-base, conforme vêm decidindo os tribunais pátrios. Precedentes. Mantenho a pena-base tal como fixada na r. sentença de primeiro grau, em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão.
14. Não havendo irrisignação quanto à fixação da pena-base e com relação à segunda fase de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.
15. No tocante a pena de multa a elevo de modo proporcional ao cálculo realizado na fixação da pena privativa de liberdade, restando em 11 (onze) dias-multa, fixando o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, à míngua de outros elementos nos autos que permitam sua majoração.
16. Deve ser revisto, todavia, o valor da pena de prestação pecuniária imposta ao réu, ante a ausência de informações acerca de sua capacidade econômica. Assim, reduzo a pena de prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos, em prol do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, os quais poderão ser parcelados pelo período da pena privativa de liberdade substituída, nos termos a serem determinados pelo Juízo da Execução Penal.

17. Recurso Parcialmente Provido. Sentença Reformada em Parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, fixando o valor do dia-multa no mínimo legal, e reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011669-24.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.011669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FABIANO APARECIDO SPADARI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : LUIZ ALFREDO ROCCO D ARENA
ADVOGADO : SP136037 GISELE MELLO MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00116692420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SÚMULA N.º 444 DO STJ. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSOS DA DEFESA PROVIDOS EM PARTE.

1. Além de bastante contraditórias entre si, as versões apresentadas pelos acusados destoam do conjunto probatório carreado nos autos. Ademais, consigno que a defesa não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que ponha em dúvida os depoimentos das testemunhas, ou que corrobore a versão apresentada pelos acusados, indicando que as cédulas falsas foram adquiridas de boa-fé, pela venda do celular, e não através de aquisição por trinta reais na Praça da Sé, sendo que, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal, "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*".
2. Também milita em desfavor dos réus o *modus operandi* da prática delitiva, consistente na compra de mercadorias de baixo valor (dois maços de cigarros e um refrigerante, totalizando o valor de R\$ 16,50) com cédula de valor alto (nota falsa de R\$ 100,00), a fim de receber troco em cédulas verdadeiras.
3. Em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo valor da moeda, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.
4. Nem a personalidade nem a conduta social do acusado podem ser valoradas negativamente com base apenas em ações penais em curso (Súmula 444 do STJ). A culpabilidade dos réus e as circunstâncias do crime não extrapolam as usuais para o delito em tela, sendo que o intuito de lucro através da introdução das cédulas espúrias em circulação não deve ser apenado mais severamente no caso concreto, posto que comum aos crimes da mesma espécie, assim como o *modus operandi* empregado.
5. Concedida isenção de custas e demais ônus processuais ao corréu, conforme requerido.
6. Recursos dos apelantes providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos recursos de apelação**, para fixar a pena de cada um dos corréus em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, substituída cada pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, nos termos do artigo 46, § 3º, do Código Penal, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais, e para conceder ao réu FABIANO os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012131-72.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EDSON RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229402 CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121317220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. ESTELIONATO MAJORADO TENTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. A denúncia narra que o acusado pleiteou, perante a Receita Federal do Brasil, restituição indevida de imposto de renda, através de declarações falsas. Logo, havendo, em tese, infração penal praticada em detrimento de interesse da União, a competência é da Justiça Federal. Em relação aos demais crimes, conexos, atrai-se a competência da Justiça Federal, nos termos do Enunciado 122 da Súmula do STJ.
2. A denúncia descreve os fatos críminosos, com todas as circunstâncias que o caracterizavam, o *modus operandi*, e atribui a responsabilidade ao réu pelos documentos ideologicamente falsos, pelo uso de documento falso e também pela tentativa de estelionato contra a Receita Federal. Não há dúvida de que os supostos delitos de falso consistem em falsidade ideológica ou posterior uso de documento ideologicamente falso, pois consta da denúncia que os documentos foram requeridos perante a Administração Pública e expedidos por órgãos oficiais, mas continham declarações falsas quanto ao nome da mãe, nome do pai, naturalidade, data de nascimento, etc.
3. A sentença extrapola os limites fixados pela exordial acusatória, a qual não chegou a ser aditada. Todavia, não se vislumbra aqui necessidade de anular toda a sentença, mas sim de adequá-la aos limites desta ação penal, o que será feito oportunamente, quando da análise do mérito recursal.
4. Como devidamente fundamentado na sentença de primeiro grau, e considerando que a denúncia foi recebida em 24/11/2011, estão prescritos os fatos ocorridos em 24/11/1999 ou antes desta data.
5. Laudo de Perícia Papiloscópica atestou serem coincidentes as impressões digitais dos diversos RGs, além de estas impressões serem coincidentes com as do próprio acusado, que forneceu suas impressões digitais quando prestou depoimento em sede policial.
6. Não se pode reconhecer a continuidade delitiva quando os fatos revelam que o acusado dedica-se às atividades criminosas. Doutrina e precedentes.
7. *In casu*, são apurados diversos delitos ocorridos desde 1997 até 2010, relacionados a diversos RGs e CPFs expedidos pelo acusado, o qual possui apontamentos na folha de antecedentes criminais relacionados a crimes de falso e estelionato. Outrossim, o próprio documento que o acusado apresenta como seu possui inconsistências e também foi abarcado pela denúncia. Ademais, em relação aos requisitos do artigo 71 do Código Penal, estes não foram preenchidos. Além de serem diversas as condições de tempo dos crimes praticados, não se vislumbra liame de continuidade entre a primeira infração penal e as subsequentes.
8. Recurso da acusação provido em parte para condenar o acusado pelo delito de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal), por oito vezes, e pelo delito de uso de documento falso (artigo 304 c/c artigo 299 do Código Penal), por uma vez, todos os delitos em concurso material (artigo 69 do Código Penal). Mantida a condenação por estelionato tentado (artigo 171, § 3º, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal).
9. Decretada a prisão preventiva de EDSON RODRIGUES DE ANDRADE, a fim de assegurar a aplicação da lei penal, considerando os fortes indícios de que o acusado não possui identificação civil idônea.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação**, para decretar a prisão preventiva do acusado e para condená-lo pelo delito de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal), por oito vezes, e pelo delito de uso de documento falso (artigo 304 c/c artigo 299 do Código Penal), por uma vez, todos os delitos em concurso material (artigo 69 do Código Penal). Mantida a condenação por estelionato tentado (artigo 171, § 3º, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal). Pena definitiva fixada em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 101 (cento e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. No mais, mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000602-84.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : NADIA DANIELLY BORBA COENGA
ADVOGADO : SP084734 CATERINA GRIS DE FREITAS (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : THAISSA VILALBA VERARDO
ADVOGADO : SP354617 MARIA ALICE FERRAZ DE ARRUDA (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : GRAZZIANE CARVALHO SOARES
ADVOGADO : MS016732 ROSEMARY DA SILVA VALENZUELA DE BARROS e outro(a)
No. ORIG. : 00006028420144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESNECESSIDADE - INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA - *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. Segundo pacífico entendimento das cortes superiores pátrias, por se tratar de delito de natureza formal, a figura delitiva do descaminho se consuma independentemente da apuração do montante tributário devido na esfera administrativa. Precedentes.
2. A denúncia ofertada atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, e não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal, que justifique a sua rejeição.
3. A materialidade delitiva restou demonstrada pela juntada dos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0812500/GOEP000585/2013, 0812500/GOEP000587/2013 e 0812500/GOEP000588/2013 (fls. 67/69, 71/73 e 76/78).
4. Verificam-se, também, os indícios da autoria em relação às acusadas Thaissa, Nadia e Grazziane, que confessaram, perante a autoridade policial, a conduta descrita na denúncia (fls. 05, 09 e 13), de modo a caracterizar suficientes indícios de sua autoria e dolo.
5. Na fase do recebimento da denúncia, o princípio jurídico *in dubio pro societate* deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal.
6. Até porque a plena comprovação da aduzida autoria e materialidade delitiva somente poderá porventura ocorrer após a conclusão do processo judicial criminal, segundo os trâmites legais e observados os princípios constitucionais basilares do Contraditório e da Ampla Defesa, o que é de interesse da sociedade e até mesmo dos réus.
7. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de THAISSA VILALBA VERARDO, NADIA DANIELLY BORBA COENGA e GRAZZIANE CARVALHO SOARES, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000723-19.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : SANDRA REGINA SILVA

ADVOGADO : SP279964 FABIANO LUIZ DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : JOAQUIM CARLOS SIQUEIRA
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO : SP173021 HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007231920044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 171, §3º, DO CP. ART. 299 DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA EM RELAÇÃO À TERCEIRA DENUNCIADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO AOS DOIS PRIMEIROS DENUNCIADOS. PENA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Suscita a defesa da segunda denunciada a inépcia da exordial, alegando que a peça não faz menção de quais atos praticados pela acusada a incluem como incurso nos crimes de falso ideológico e estelionato qualificado.
2. Da simples leitura da peça acusatória verifica-se que contém a exposição do fato criminoso, todas suas circunstâncias, qualificações dos acusados, a classificação do crime e também a indicação das testemunhas. Enfim, cumpre-se a risca os requisitos estipulados no art. 41, do Código de Processo Penal.
3. A acusada não foi denunciada pela prática do crime tipificado no art. 299, do Código Penal. Preliminar rejeitada.
4. A materialidade é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelas seguintes provas documentais: atestado, requerimento de registro de pescador profissional junto ao Cadastro Nacional de Atividades Pesqueiras; carteira de pescador artesanal; cadastramento de pescador; declaração do pescador referente às contribuições previdenciárias, cartão de firma; e cadastro no sistema de informação de atenção básica da secretária municipal de saúde. Assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos acusados, tanto em sede policial quanto em Juízo.
5. Em relação à terceira denunciada, não merece reparo a absolvição, posto que não conseguiu o órgão acusatório desincumbir-se de seu ônus de comprovar a participação da ré no crime em comento.
6. Autoria e dolo comprovados no que tange ao primeiro e à segunda denunciada. O conjunto probatório carreado, nos autos, confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria delitiva e o dolo dos acusados.
7. Pena mantida.
8. Em relação ao aumento da pena pleiteado pelo *Parquet*, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, conforme se infere das informações prestadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o acusado usufruiu do mencionado seguro-desemprego em um único período. Assim, não há se falar em continuidade delitiva.
9. Exclusão, de ofício, da condenação dos acusados ao pagamento da quantia referente à reparação de danos, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, eis que não houve pedido da União, nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado ao apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
10. Recursos de apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos de apelação e, de ofício, afastar a condenação civil autorizada pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001043-46.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIS SERGIO DAVI
ADVOGADO : SP242820 LINCOLN DETILIO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00010434620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO CLANDESTINA. *EMENDATIO LIBELLI*. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRELIMINARES REJEITADAS. COMUNICAÇÃO DE AERONAVE COM CONTROLE DE APROXIMAÇÃO. INTERFERÊNCIA CONSTATADA. CONVERSA TELEFÔNICA. IDENTIFICAÇÃO DE UM DOS INTERLOCUTORES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TELEFONE RURAL. Pousada em área rural. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO REGULAR. BOA-FÉ. OFÍCIO DA ANATEL VAGO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. DESCONHECIMENTO COMPROVADO. CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. IMPOSSIBILIDADE DEMONSTRADA. ERRO DE PROIBIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Fatos narrados na denúncia: exploração de serviço de telecomunicação clandestino. *Emendatio libelli*. Delito do artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Precedente do STJ. Competência da Justiça Federal.

2. Denúncia descreve os fatos criminosos, com todas as circunstâncias que o caracterizavam, e apontou os indícios para atribuir a responsabilidade ao réu, responsável pela administração do hotel em que desenvolvida a atividade de telecomunicação clandestina. Inépcia da denúncia não demonstrada.

Preliminares rejeitadas.

3. Atividade de telecomunicação clandestina. Ausência de autorização da agência reguladora. Interferência constatada em comunicação entre aeronave e Controle de Aproximação de São Paulo. Comunicação ao Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo. Denúncia encaminhada à Anatel. Conversa telefônica. Identificação de um dos interlocutores - hotel.

4. Materialidade e autoria demonstradas.

5. Propriedade - hotel - em área rural. Aquisição do equipamento para utilização como telefone rural. Nota fiscal. Boa-fé demonstrada.

6. Mesmo equipamento continuava sendo oferecido à venda, sem qualquer restrição e sem qualquer ressalva acerca da necessidade de autorização da Anatel.

7. Ofício da Anatel. Menção apenas à estação de telecomunicação. Descrição do problema muito vaga. Entendeu que a questão se referia à rádio pirata, inexistente no local. Ausência de informação de contato - número de telefone ou endereço de escritório.

8. Busca de informação com técnicos na região. Utilização para comunicação dos funcionários de rádios da marca Motorola - possibilidade de interferência. Providenciou troca de todos os aparelhos.

9. Relato das testemunhas de acusação. Dificuldade de comunicação nas áreas rurais. Livre comércio do mesmo produto adquirido pelo réu, e também de produtos similares. Desconhecimento da ilicitude da conduta demonstrado.

10. Impossibilidade de se exigir do réu o conhecimento da necessidade de autorização para o uso do equipamento nas circunstâncias.

Dolo afastado. Excludente da culpabilidade do erro de proibição demonstrada. Absolvição do réu.

11. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, dar provimento ao recurso para absolver LUIS SERGIO DAVI, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, c.c. artigo 21 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15263/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537073-76.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.021759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO VIACAO TABU LTDA
ADVOGADO : SP014520 ANTONIO RUSSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.37073-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535, DO CPC. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar dos dispositivos legais mencionados nas razões recursais.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : SONIA FERREIRA PINTO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
No. ORIG. : 00166849120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051476-58.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.051476-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL ADUFMS
ADVOGADO : GISELLE MARQUES DE CARVALHO
REU(RE) : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)

ADVOGADO
INTERESSADO(A)
ADVOGADO
REU(RE)

: OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
: MARCONDES FLORES BELLO
: Caixa Economica Federal - CEF
: ALFREDO DE SOUZA BRILTES
: ALVARO BANDUCCI JUNIOR e outros(as)
: ALZIRA GARCIA PEREIRA MONGELLI
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: ANA MARIA CERVANTES BARAZA
: ANA MARIA ROHR
: ANGELA MARIA ZANON
: ANAMELIA WANDERLEY XAVIER
: ANTONIO JOAO DA SILVEIRA TERRA
: ARI FERNANDO BITTAR
: BENEDITO DUTRA PIMENTA
: CARLOS ALBERTO VINHA
: CEILA MARIA PUIA FERREIRA
: CELSO VITORIO PIEREZAN
: DALVA PEREIRA TERRA
: DAVID VICTOR EMMANUEL TAURO
: DEOVERSINO FRANCA
: DARIO XAVIER PIRES
: EDVALDO CESAR MORETTI
: EDSON MAMORU TAMAKI
: EDSON KASSAR
: ELCIA ESNARRIAGA DE ARRUDA
: ELIZEU INSAURRALDE
: ELIO CAPRIATA
: ELOISA LORENZO DE AZEVEDO GHERSEL
: ERONIDES DE JESUS BISCOLA
: GIANCARLO LASTORIA
: GERSON HIROSHI YOAHINARI
: GILBERTO ANTONIO TELLAROLI
: GILSON RODOLFO MARTINS
: GREICY MARA FRANCA QUEIROZ DA COSTA
: GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: EURDES CARLOS GARCIA
: HAMILTON GERMANO PAVAO
: HELOISA LAURA QUEIROZ GONCALVES DA COSTA
: HORACIO DOS SANTOS BRAGA
: IDINAURA APARECIDA MARQUES
: IVAN ARAUJO BRANDAO
: JAIR JATOBA CHITA
: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA
: JOAO BATISTA GARCIA
: JOAO CARLOS DA MOTTA FERREIRA
: JOAO BAPTISTA DE MESQUITA
: JOAO PEDRO RABELO
: JORGE GONDA
: JORGE LUIZ STEFFEN
: JOSE LUIZ FINOCCHIO
: JOSE LUIZ MAGALHAES DE FREITAS
: JOSE RENATO JURKEVICZ DELBEN
: JOSE ROBERTO GUADAHIN
: JOSE ROBERTO ZORZATTO
: JOSE WILSON JACQUES
: JOSENIA MARIASA CHISINI
: KATIA MARA FRANCA

: LAURO RODRIGUES FURTADO
: LUIZ ELSON DA SILVA VILLALBA
: LEANDRO SAUER
: MANOEL AFONSO COSTA RONDON
: MANOEL ALVAREZ
: MARCIA SIMOES CORREA NEDER BACHA
: MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI
: MARIA ANTONIETA MEDEIROS DE MESQITA
: MARIA BERNADETE ZANUSSO
: MARIA DAS DORES RESENDE SILVEIRA
: MARIA CELINA RECENA AYDOS
: MARIA ELIZABETE SILVA CABALLERO
: MARIA EMILIA BORGES DANIEL
: MARIA HELENA DE CARVALHO GUADANHIN
: MAURA CRISTINA CANDOLO MARQUES
: MARIO JOSE XAVIER
: MARISA FERREIRA GUIMARAES FARIAS
: MAURO HENRIQUE DE PAULA
: NAIR COIMBRA MOTTA
: NALCO FANCA DE ALMEIDA JUNIOR
: ODILAR COSTA RONDON
: ODonias SILVA
: OLAVO DE OLIVEIRA LIMA SOBRINHO
: PAULO ARISTARCO PAGLIOSA
: REGINA CELIA VIEIRA SILVA
: ROBERTO DE ARRUDA HODGSON
: RUBENS MARQUES FERREIRA MAIA
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: SONIA DA CUNHA URT
: VALDIR SOUZA FERREIRA
: WAGNER AUGUSTO ANDREASI
: ZILDETE BARBOSA DE ARAUJO YONAMINE
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2000.60.00.000799-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535, DO CPC. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar dos dispositivos legais mencionados nas razões recursais.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013206-17.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : CARLOS JOSE SANTINI e outro(a)
: REGINA ANIELLO
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
No. ORIG. : 00132061720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535, DO CPC. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar dos dispositivos legais mencionados nas razões recursais.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004855-17.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048551720114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-82.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FRANCISCA SEMIREMES SHEILA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00038278220044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-56.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FRANCISCA SEMIREMES SHEILA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP049778 JOSE HELIO GALVAO NUNES e outro(a)
No. ORIG. : 00049415620044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EFEITO SUSPENSIVO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

- 1 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
- 2 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
- 3 - O Plano de Comprometimento de Renda criado pela Lei nº 8.692/93 estabelece que o reajustamento dos encargos mensais deverá obedecer ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém com limitação em 30% da renda bruta dos mutuários. Logo, não há vinculação do reajuste das prestações ao reajuste da renda dos mutuários.
- 4 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que

previsto contratualmente.

5 - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A) : HELENICE LANGE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258712 FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. LEI COMPLEMENTAR 110/01. ARTIGO 4º, I. COMPLEMENTAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE.

1 - Nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei complementar 110/01, a assinatura de Termo de Adesão é condição *sine qua non* para o recebimento das diferenças de correção monetária da aplicação do IPC aos depósitos fundiários de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e abril de 1990.

2 - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001564-02.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : WELLINGTON WILLIAM ALVES
ADVOGADO : SP193159 LEANDRO DONIZETE DO CARMO ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015640220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.

2 - O posicionamento não significa, no entanto, que a movimentação da conta vinculada ao FGTS seja livremente permitida em outros casos não expressos em lei, sob pena de violação da intenção do legislador ordinário, na medida em que, a enumeração de hipóteses

impõe a interpretação restritiva do texto legal.

3 - Cabe à parte impetrante demonstrar que sua situação se amolda às hipóteses legais.

4 - Reexame necessário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207819-50.1993.4.03.6104/SP

96.03.054184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : AILDO FERREIRA DE JESUS e outros(as)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AUTOR(A) : ELTON DURANTE
: HAROLDO DE CAMPOS LOPES
: JAIR DE ALMEIDA
: WALTER DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 93.02.07819-1 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038468-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TROMBINI
ADVOGADO : SP207660 CINIRA GOMES LIMA MELO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NAJS CONFECÇOES IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro(a)
 : SERGIO MEROFA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06129275019974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO FISCO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN.

1. Momento de interrupção do prazo prescricional. Antes da LC 118/05: citação. Após: despacho que determina citação.
2. Interrupção da prescrição inicial para a empresa e coexecutados. Artigo 174, I e 123, III, do Código Tributário Nacional.
3. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com aferição do decurso do lapso quinquenal após a data citação. É necessária a caracterização da inércia da Fazenda exequente.
4. No caso de falência, trata-se de dissolução regular das atividades empresariais. Sendo assim, o redirecionamento da execução fiscal ao dirigente da falida só se justifica quando há elementos indicativos da ocorrência de crime falimentar.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A simples falta de pagamento das obrigações legais atribuídas à empresa não configura, por si só, a responsabilidade dos sócios administradores.
7. Ausência de caracterização de qualquer hipótese legal com aptidão para autorizar o redirecionamento do feito executivo
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019233-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : ALEXANDRE MARTINI NETO e outro(a)
 : MARIA JOSE MARCHI MARTINI
ADVOGADO : EDMO JOAO GELA
 : MARIA CELESTE R DE AZEVEDO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
INTERESSADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela legalidade do IPC de 84,32% no mês de março de 1990.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028425-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROSELI CALEGARI
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

- 1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.
- 4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.
- 5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).
- 6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.
- 7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038797-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RUDGE SOM DISCOS E INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

ADVOGADO : SP103120 CELSO ANTONIO SERAFINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 97.15.04169-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DISSOLUÇÃO POR DISTRATO - PARTILHA DE BENS AOS SÓCIOS - NÃO COMPROVAÇÃO.

- Execução de sentença em embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 475-J do CPC, objetivando o INSS o recebimento de honorários advocatícios e indenização por litigância de má-fé.
- Requerida a penhora *on line* dos valores, o BACEN informou a inexistência de saldo em contas bancárias e o Oficial de Justiça certificou que a empresa não está mais estabelecida no local.
- *In casu*, sociedade agravada foi dissolvida, por distrato, em 17/04/2008, conforme ficha cadastral da JUCESP.
- Não comprovação de distribuição dos bens aos sócios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-86.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CAMPOLI
ADVOGADO : SP172914 JOSÉ FRANCISCO PEREIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL *IN RE IPSA*. PROTESTO INDEVIDO. CABIMENTO.

- 1 - A responsabilidade civil encontra previsão legal nos arts. 186 e 927 do Código Civil, segundo os quais aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.
- 2 - A ocorrência do dano moral é de difícil comprovação tendo em conta que muitas vezes o próprio evento não está comprovado e, ainda que se comprove a sua ocorrência, é necessário que o julgador afira a sua gravidade, a fim de diferenciar o dano moral indenizável do mero incômodo ou aborrecimento.
- 3 - O protesto indevido, bem como as ameaças de inclusão do nome da parte autora no SCPC, por si só são causadoras de dano moral, dispensando-se a prova de sua ocorrência, pela natural suposição de que com a negatificação do nome, automaticamente os prejuízos à moral surgem de imediato, pela exposição negativa da pessoa na praça onde reside e trabalha.
- 4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045272-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REBEL IND/ ELETROMECHANICA LTDA -EPP e outros(as)
: ALBARY SOARES
: WALDIR JORGE MILER
: JOSE GUILHERME DE CAMARGO PROENCA
: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
No. ORIG. : 05.00.00804-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PARCELAMENTO. LEI 9.964/2000. REFIS. ARTIGO 174 DO CTN.

1. A Constituição Federal de 1988 dotou as contribuições sociais de natureza tributária.
2. O prazo prescricional vem regulado no artigo 174, do CTN, cujo inciso I ganhou nova redação pela Lei Complementar 118/05, aplicável aos executivos fiscais ajuizados após a sua vigência em 09/06/2005.
3. A adesão a programa de parcelamento é causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN, cuja contagem é retomada com a exclusão da pessoa jurídica da benesse fiscal.
4. O REFIS, programa de parcelamento instituído pela Lei 9.964/00, alcança todos os débitos da pessoa jurídica com vencimento até 29/02/2000.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15264/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017117-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : FERNANDO DE CARVALHO ROCHA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-11.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP142616 ANTONIO ASSIS ALVES
INTERESSADO : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : SP128882 SANTOS ALBINO FILHO
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar das questões suscitadas nas razões recursais e concluir pela legalidade da decisão monocrática.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-25.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
APELADO(A) : ALESSANDRA LOURENCO FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP242874 RODRIGO KAWAMURA e outro(a)
No. ORIG. : 00059492520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.
- 2 - O posicionamento não significa, no entanto, que a movimentação da conta vinculada ao FGTS seja livremente permitida em outros

casos não expressos em lei, sob pena de violação da intenção do legislador ordinário, na medida em que, a enumeração de hipóteses impõe a interpretação restritiva do texto legal.

3 - Cabe à parte autora demonstrar que sua situação se amolda às hipóteses legais.

4 - Apelação da Caixa a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A) : ANA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP203758 SIDNEI DE SOUZA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1 - O simples fato de depósito recursal relativo à reclamação trabalhista ser efetuado junto à conta fundiária não atrai, necessariamente, a competência para a Justiça Laboral. Cumpre a Justiça Federal julgar a possibilidade de liberação ou não de saldo do FGTS, por parte da Caixa Econômica Federal, agente operador do fundo, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.

3 - O posicionamento não significa, no entanto, que a movimentação da conta vinculada ao FGTS seja livremente permitida em outros casos não expressos em lei, sob pena de violação da intenção do legislador ordinário, na medida em que, a enumeração de hipóteses impõe a interpretação restritiva do texto legal.

4 - Cabe à parte autora demonstrar que sua situação se amolda às hipóteses legais.

5 - Apelação da Caixa a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012736-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO TADEU DENIZ SANCHES e outro(a)
: PATRICIA DENIZ SANCHES
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00052339120114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA VINCULADA DO FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEVANTAMENTO. LITÍGIO. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Controvérsia cinge-se ao recebimento de valores deferidos em sentença judicial, relativos ao FGTS, objeto de execução específica e depositados em conta vinculada de titular falecido.
2. Em tal caso, não se aplica o disposto na Súmula 161 do STJ.
3. Sendo contenciosa a demanda, como no caso vertente, a competência para o processamento e julgamento da causa é da Justiça Federal, de acordo com o art. 109, I, da CF/88.
4. Agravantes são autores de ação judicial que buscou a recomposição de conta vinculada ao FGTS titularizada por ascendente falecido, fazendo ao recebimento do crédito decorrentes da ação por alvará de levantamento.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-53.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOAO HERCULANO VENANCIO e outro(a)
: MARIA DA SAUDE SOUSA VENANCIO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - ADESÃO - TAXA REFERENCIAL - JUROS - ANATOCISMO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CPC.

- 1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.
- 2 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 3 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.
- 4 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.
- 5 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 6 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

7 - O Decreto-lei 70/66 contém normas especiais, as quais não foram revogadas pelo Código de Processo Civil. Incide o princípio segundo o qual a norma geral não revoga a especial. As disposições do artigo 29 do Decreto-lei 70/66 relativas ao CPC anterior aplicam-se ao CPC atual.

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021915-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TELEVOX IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP201484 RENATA LIONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRECLUSA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.

1. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo apoiado em fatos incontroversos demonstrados em prova documental pré-constituída.
2. Após a inscrição do débito tributário em dívida ativa, a autoridade competente para responder pelo ato impugnado é o Procurador Chefe da Fazenda Nacional.
3. Os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Tributário Nacional incidem sobre as contribuições sociais, artigos 150, §4º, 173, I, 168, I e 174 do CTN.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-81.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOAO ARIMATEA e outro(a)
: FATIMA MARIA DOS SANTOS ARIMATEA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - TEORIA DA IMPREVISÃO - SACRE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 2 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- 3 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.
- 4 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 5 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015468-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SOLBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154689520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO PECUNIÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO A DÉBITOS DE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à natureza não-salarial do vale-transporte, pago na forma em espécie, daí porque se afasta a tributação.
2. O caráter indenizatório do abono pecuniário, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária.
3. As faltas abonadas/justificadas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição.
4. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN, bem como limitada a tributos de mesma espécie e destinação constitucional.
5. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas e apelo da União Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União Federal e dar parcial provimento ao apelo da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027140-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO NOVA GUARULHOS II
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107592220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20, §3º E §4º, DO CPC - TABELA DA OAB - DESVINCULAÇÃO - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

- Na fixação dos honorários advocatícios, não fica o Juiz adstrito as limites estabelecidos no artigo 20, §3º, do CPC.
- Aliado ao princípio que preconiza a livre apreciação e convencimento do magistrado, cabe avaliar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço.
- Tabela da OAB tem apenas caráter informativo.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010428-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE
AGRAVADO(A) : EDSON VITOR FIRMINO
ADVOGADO : SP133672 WALTER CARDOSO NEUBAUER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027993220114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE ADESÃO AO EMPRÉSTIMO SIMPLES - DESCONTO EM FOLHA - PENHORA - CONTA BANCÁRIA DESTINADA AO RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO - ARTIGO 649, IV, DO CPC.

- Nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.
- Da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.
- Ocorre que, conforme se verifica do contrato de adesão ao empréstimo simples firmado pelo agravado, restou autorizado pelo mutuário o resgate das prestações, a ser processado, mensalmente, via consignação em pagamento.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os valores descontados não podem ultrapassar o limite de 30% dos vencimentos do mutuário.

-Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019387-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PEDA e outros
: CLAUDIA PEDA
: CLELIA PEDA
: CRISTIANE PEDA DIAS
: IVAN PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SP105371 JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00193874420024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA REFERENCIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA.

1 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

2 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

3 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

4 - A determinação do artigo 620 do Código de Processo Civil, de que a execução deve ser processada pelo meio menos gravoso para o executado, não se refere às espécies de execução, mas tão-somente aos caminhos que a execução escolhida pelo credor possa tomar. Poderá o credor escolher qualquer das formas de execução, ainda mais se uma delas fora objeto de contrato entre as partes, sendo possível a utilização do Decreto-lei 70 de 21.11.1966, que teve sua constitucionalidade confirmada reiteradas vezes nos Tribunais.

5 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2006.61.19.003189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031893020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Após prolação de sentença, a embargante requereu a desistência dos embargos à execução e a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.
- A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tal.
- Tal ato traz como consequência a manutenção da sentença em todos os seus termos.
- Não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu o direito do credor, sendo hipótese de extinção dos embargos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.
- Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2012.03.00.034473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : TALES BANHATO e outros(as)
: AMAURI BALBO
ADVOGADO : SP080206 TALES BANHATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
PARTE AUTORA : JOSE VAZQUEZ MARTINEZ e outro(a)
: ALICE HENRIQUEZ VAZQUEZ
ADVOGADO : SP031189 MARIA CRISTINA ZARIF LEO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077781320064036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FEPASA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 21 DA LEI Nº 8.906/94 - ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.527/97.

- Agravantes são ex-advogados empregados celetistas da antiga FEPASA, sucedida pela RFFSA e esta pela UNIÃO FEDERAL.
- Não assiste o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.906/94.

- Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.527/97, que exclui expressamente a incidência do art. 21 da Lei nº 8.906/94 ao caso vertente.
- Honorários devem ser levantados pela União Federal.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042326-62.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.011780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.42326-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar das questões mencionadas nas razões recursais.
3. A mera discordância da parte com o resultado do julgado não é suficiente para ocasionar eventual vício, já que os embargos de declaração não têm por finalidade conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.
4. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006664-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MARCELINO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : SP338860 ERICK CLEMENTE NOVAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223746720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL - DEPÓSITO - LEI Nº 10.931/2004 - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

- Nos termos do artigo 50, §2º, da Lei nº 10.931/2004, a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.
- Não há comprovação de que a CEF descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes.
- Procedimento de consolidação da propriedade nos termos da Lei nº 9.514/97 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional.
- Não se pode obstar a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito, vez que inquestionável a existência da dívida.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : MARCELO STOCCO
AUTOR(A) : WAGNER ANTONIO PERTICARRARI
: MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI
ADVOGADO : MARCELO STOCCO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LUCIA HELENA RAMOS PIANA e outro(a)
: EDMILSON MARCOS FONSECA BENELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00138086520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003345-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033456520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15262/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-89.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE CARLOS SIZINO
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 00006538920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Sentença de extinção sem julgamento de mérito mantida.

3 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-96.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE CARLOS SIZINO
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 00029879620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - A Lei 4.380/64, editada sob o rito ordinário, não foi recepcionada pela CF/88 com força de lei complementar, vez que não estabeleceu normas gerais do sistema financeiro nacional, o que só ocorreu com a edição da Lei 4.595/64.

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022158-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BEATRIZ MARIA RETZ e outro(a)
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157981 LUIS GUILHERME SOARES DE LARA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
SINDICO(A) : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
PARTE RÉ : LELIA MARTINS IATAURO RETZ e outros(as)
: PAULO ROBERTO RETZ
: CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS
: LUCIANA MARIA RETZ
: MARIA YVONNE RETZ
: JAIR TOLEDO VEIGA FILHO
: MARDEN GODOY DOS SANTOS
: CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA
ADVOGADO : SP086346 CARLOS ALBERTO BOSCO
PARTE RÉ : GUY ALBERTO RETZ e outro(a)
: ANDRE LUCIANO RETZ
PARTE RÉ : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS massa falida
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
No. ORIG. : 04.00.05925-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÃO VERIFICADA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 30, I, "a", "b" e "c" e art. 33, §5º da Lei nº 8.212/91 - ART. 135, III, DO CTN - FALÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

- Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
- Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, somente é possível responsabilizar os sócios pelos débitos da pessoa jurídica se restar comprovada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.
- Omissão verificada em relação à análise quanto ao disposto nos artigos 30, I, "a", "b" e "c" e 33, §5º, da lei 8.212/91.
- Nos casos em que a fundamentação para a extração da certidão de dívida ativa se encontra no disposto nos artigos 30, I, "a", "b" e "c", 33, §5º, da lei nº 8.212/91, impõe-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.
- *In casu*, foi requerida no Juízo Cível da Comarca da Capital a falência de Petroforte Brasileiro de Petróleo e demais empresas do mesmo grupo econômico, dentre elas, SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS (ação falimentar nº 01.074.201-2).
- Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticado com dolo ou culpa.
- No caso presente, não está caracterizada qualquer hipótese capaz de autorizar o redirecionamento do feito executivo para os agravantes.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050522-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTUR NOGUEIRA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP187351 CLARISVALDO DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO : AEROEXECUTIVOS TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP027255 SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir que o imóvel somente foi dado em garantia ao INSS depois de realizada a sua compra e venda pela empresa Aeroexecutivos Taxi Aéreo Ltda e que a ausência de registro se deu exatamente em razão da hipoteca indevida que ora se pretende anular.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BEJAR
: CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI
AUTOR(A) : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANA MARIA DE CASTRO VIAN
REU(RE) : WAGNER DE OLIVEIRA CAMARGO e outro(a)
: MARIA COEDELIA SIMON CAMARGO
ADVOGADO : CAMILA SILVEIRA CANIZARES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir que o inadimplemento se deu em momento posterior à edição da Lei nº 10.150/2000, o que acarreta a anulação da execução extrajudicial em razão da liquidação antecipada da dívida.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FABIANA MARIA CRISTOVAO
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00021379120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. LEVANTAMENTO DE VALORES. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE EMENDA NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 284, § ÚNICO, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 284 do Código de Processo Civil, § único, exige que, caso a inicial apresente irregularidades e defeitos que impeçam o julgamento do mérito, esta deverá ser emendada no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.
2. Cabe a parte autora a promoção do andamento do processo, fornecendo meios para que possa ser realizada a citação do réu. Se assim não o faz, possível a extinção do feito, uma vez que ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
3. Apelo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002399-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : A P PARK S/C LTDA e outro(a)
: APPARECIDA PATAH HALLAK AMBAR
ADVOGADO : SP121288 BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP062397 WILTON ROVERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023919-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO EMPRÉSTIMO GIRO CAIXA - ART. 1.102-A, DO CPC - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO.

- A ação monitória tem por escopo conferir a executoriedade a títulos e documentos que não a possuem, bastando que a pessoa que queira interpor a ação, o faça por meio de prova escrita e certeza de sua obrigação a cumprir, observados os requisitos legais, nos termos do art. 1.102-A, do CPC.
- Inicial foi instruída com os documentos indispensáveis ao seu ajuizamento.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044242-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : MARCELO COCCO e outro(a)
: MAURICIO COCCO
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS COCCO LTDA e outros(as)
: OLIVIO JOSE COCCO
: LIDIA MAURI COCCO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.019597-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA REPRESENTADA PELA CEF. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE.

1. As prerrogativas da Fazenda Pública não se estendem à Caixa Econômica Federal, ainda que atue como representante judicial e extrajudicial do FGTS. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005; STJ, REsp 1117438/RS, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 15/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA.
2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-32.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : DIRCEU BELFORT ARANTES e outro(a)
ADVOGADO : SP115391 OSWALDO MAIA e outro(a)
: SP105166 LUIZ CARLOS DA SILVA
EMBARGANTE : MARIA LUIZA ROCHA ARANTES
ADVOGADO : SP115391 OSWALDO MAIA e outro(a)
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP122088 VALERIA BATISTA DOS REIS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010349-87.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELCOR TINTAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao manter os honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, conforme critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-89.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP215304 ALESSANDRA PULCHINELLI
 : SP085550 MILTON HIROSHI KAMIYA
INTERESSADO : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : SP128882 SANTOS ALBINO FILHO e outro(a)
 : SP141265 MOACIR TUTUI
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. As alegações do embargante não se apontam a existência de qualquer vício na decisão recorrida e revelam caráter meramente infringente, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-66.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : AMARILDO AZEREDO
ADVOGADO : SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00037766620124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. TRÊS ANOS DE INATIVIDADE DAS CONTAS. POSSIBILIDADE.

- 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.
- 2 - O posicionamento não significa, no entanto, que a movimentação da conta vinculada ao FGTS seja livremente permitida em outros casos não expressos em lei, sob pena de violação da intenção do legislador ordinário, na medida em que, a enumeração de hipóteses impõe a interpretação restritiva do texto legal.
- 3 - No caso concreto, quando do ajuizamento da demanda, as contas vinculadas da parte autora estavam há mais de três anos sem movimentações, sendo possível o levantamento dos valores, nos termos do artigo 20, VIII, da Lei 8.036/90.
- 4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036190-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : SANDRA DI GRAZIA CARVALHO e outros(as)
: CRISTINA DE TOLEDO SERRA
ADVOGADO : SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110069520034036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATO DE PENHOR - JÓIAS - VALOR DE MERCADO - LAUDO PERICIAL - LIVRE APRECIÇÃO DAS PROVAS.

- Liquidação de sentença que condenou a CEF a pagar as jóias furtadas pelo valor de mercado das peças, descontado o que já fora pago espontaneamente.
- Não acolhimento do laudo pericial.
- Nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-18.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA CESSIONÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL.

- 1 - Contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações, sem a interveniência da instituição financeira, não legitima a cessionária a pleitear revisão de prestação de contrato firmado entre o agente financeiro e terceiro.
- 2 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-27.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A) : JULIANA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153038 HEVERTON DEL ARMELINO e outro(a)
No. ORIG. : 00011802720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR.

- 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.
- 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 3 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15266/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-38.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VALMIR DE OLIVEIRA VIRGENS SPINDOLA e outro(a)
: ELIANA MONTEIRO FERREIRA SPINDOLA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00065543820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CDC - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SAC - JUROS SOBRE JUROS - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 1944/3593

RISCO DE CRÉDITO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - lei 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
- 2 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 4 - A Lei 4.380/64, editada sob o rito ordinário, não foi recepcionada pela CF/88 com força de lei complementar, vez que não estabeleceu normas gerais do sistema financeiro nacional, o que só ocorreu com a edição da Lei 4.595/64.
- 5 - Não há ilegalidade na adoção do SAC para a amortização do financiamento, já que tal sistema se revela mais benéfico aos mutuários se comparado com os demais, na medida em que imprime uma amortização mais rápida, com a consequente redução do total de juros incidentes sobre o saldo devedor.
- 6 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do Sistema de Amortização aplicado que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 7 - Desde que previstas em contrato, é legítima a cobrança tanto da Taxa de Risco de Crédito quanto da Taxa de Administração.
- 8 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios, havendo nos autos prova documental robusta da observância pela instituição financeira dos requisitos ali previstos para a execução extrajudicial do bem imóvel.
- 9 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000662-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP134563 GUNTHER PLATZECK e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA E SILVA FERRO e outro(a)
: JOSE PEREIRA FERRO
ADVOGADO : SP174691 STÉFANO RODRIGO VITÓRIO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.005673-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DIRETO PARA PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUIÇA FEDERAL.

- Ação monitoria objetivando a cobrança de dívida oriunda de Contrato de Abertura de Crédito Direto para Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos.

- Em cumprimento de sentença, CEF juntou demonstrativo de débito em conformidade com as cláusulas contratuais.

- Após o ajuizamento da ação, não mais incidem os encargos moratórios contratuais, devendo o débito judicial ser corrigido como

qualquer outro, segundo os critérios utilizados para as Ações Condenatórias em Geral, previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014798-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : BERTOLD PIPUS FILHO
ADVOGADO : SP241272 VITOR HUGO NUNES ROCHA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS
No. ORIG. : 08.00.00063-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.
- 2 - O posicionamento não significa, no entanto, que a movimentação da conta vinculada ao FGTS seja livremente permitida em outros casos não expressos em lei, sob pena de violação da intenção do legislador ordinário, na medida em que, a enumeração de hipóteses impõe a interpretação restritiva do texto legal.
- 3 - Cabe à parte autora demonstrar que sua situação se amolda às hipóteses legais.
- 4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-51.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
No. ORIG. : 00029445120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404863-41.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.404863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : LOURIVAL AVELINO NASCIMENTO e outro(a)
 : MARIA DAS GRACAS COSTA NASCIMENTO espolio
ADVOGADO : SP103199 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : LOURIVAL AVELINO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a)
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA SP AMVAP
PARTE RÉ : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER e outro(a)
No. ORIG. : 04048634119974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, dando por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-08.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : LOURIVAL AVELINO NASCIMENTO e outro(a)
 : MARIA DAS GRACAS COSTA NASCIMENTO espolio
ADVOGADO : SP103199 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : LOURIVAL AVELINO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a)
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA SP AMVAP
PARTE RÉ : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA
No. ORIG. : 00018580819994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL CARÊNCIA DE AÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - UNIÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AÇÃO IMPROCEDENTE - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1 - A solução da controvérsia exposta na peça inicial é de evidente interesse da parte autora, que se vê obrigada ao pagamento de prestações de financiamento imobiliário em condições que entende indevidas, seja pelas regras contratuais, seja em decorrência da legislação que rege a matéria. A necessidade de busca de provimento jurisdicional não se encontra, por seu turno, condicionada ao prévio esgotamento da denominada via administrativa. Ao mutuário é outorgada constitucionalmente a garantia de livre acesso ao Judiciário. Assim, mostra-se prescindível o prévio percurso da via administrativa.
- 2 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS.
- 3 - Não há o que se falar em inépcia da petição inicial uma vez que não há afronta ao artigo 295 do Código de Processo Civil, havendo concatenação lógica entre os fatos narrados e o pedido formulado.
- 4 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS.
- 5 - O Plano de Comprometimento de Renda criado pela Lei nº 8.692/93 estabelece que o reajustamento dos encargos mensais deverá obedecer ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém com limitação em 30% da renda bruta dos mutuários. Logo, não há vinculação do reajuste das prestações ao reajuste da renda dos mutuários.
- 6 - Ação que se julga improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência.
- 7 - Preliminares rejeitadas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação, julgando improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022132-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
EMBARGANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA filial
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221327920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RELATÓRIO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DAS IMPETRANTES A QUE SE DÁ PROVIMENTO EM PARTE. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. Ausência de informação quanto à emenda da inicial no relatório do voto condutor. Erro material reconhecido.
2. No mais, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
4. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração das impetrantes providos em parte, sem modificação do resultado de julgamento, e embargos declaratórios da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos declaratórios das impetrantes e negar provimento aos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034889-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031893020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - ART. 269, V, DO CPC - APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Após prolação de sentença, a embargante requereu a desistência dos embargos à execução e a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e, na sequência, interpôs recurso de apelação.

- A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tal.

- Não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu o direito do credor, sendo hipótese de extinção dos embargos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001018-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : MONTANA QUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010182120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO RAT - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT) está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a alteração dada pela Lei nº 9.732/98.

3. O FAP está expressamente previsto em lei e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011320-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ EMPREENDIMENTO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG. : 00113204120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535, DO CPC. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar dos dispositivos legais mencionados nas razões recursais.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15267/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005271-20.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.005271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE DE LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00052712020144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, CAPUT E § 2º, I, II E III DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. ARMA DE FOGO APREENDIDA E PERICIADA. CONCURSO DE AGENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O réu foi preso em 20/11/2014 e logo no dia seguinte o auto de prisão em flagrante foi encaminhado ao Juízo Estadual, o qual, a despeito de ter declarado sua incompetência, reconheceu a legalidade do flagrante. A decisão de 26/11/2014 apenas declarou expressamente o que já se extraía da decisão anterior, pois esta já havia invocado o poder geral de cautela e apresentado os fundamentos para manutenção do aprisionamento cautelar do acusado, e apenas por erro material não constou de forma expressa a conversão em prisão preventiva.

2. De qualquer forma, ainda que se desconsiderasse a decisão de 21/11/2014, não configura excesso de prazo a decretação da prisão preventiva em 26/11/2014, seis dias após o flagrante. Jurisprudência do STJ.
3. Outrossim, a decisão que ora mantém a prisão preventiva do apelante é a sentença condenatória, a qual fundamentadamente determinou sua segregação cautelar. Logo, a matéria relativa à conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva encontra-se superada. Jurisprudência do STJ.
4. Além das evidentes contradições na própria narrativa do acusado em interrogatório, como a dificuldade em dar informações acerca dos indivíduos que seriam os verdadeiros assaltantes e a confusão ao falar do suposto familiar que teria os procurado, a versão do réu é absolutamente inverossímil, pois ele foi identificado com absoluta certeza como o autor do delito, pelos dois funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), tanto em fase inquisitorial como em audiência judicial e, além disso, não ofereceu justificativa plausível para a posse do veículo furtado e relacionado a diversos roubos na região, e tampouco se mostra razoável que outros indivíduos tivessem realizado o assalto e deixado o produto do crime no automóvel do acusado.
5. Em relação ao emprego de arma de fogo e ao concurso de agentes, causas especiais de aumento do crime de roubo, as duas testemunhas foram categóricas ao afirmar que o acusado empunhava arma de fogo e que havia dois assaltantes.
6. A arma de fogo foi apreendida no momento da prisão em flagrante e, conforme depoimento dos policiais militares, estava na cintura do acusado. Laudo pericial confirmou a aptidão da arma de fogo para realizar disparos.
7. A defesa não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que pusesse em dúvida o robusto conjunto probatório que pesa contra o acusado, sendo que, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal, a prova da alegação cabe a quem a fizer.
8. Apelo não provido. Sentença mantida integralmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002157-93.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.002157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : GILBERTO DE SOUZA FRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR052015 LOURENCO CESCO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021579320154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. 123,1 QUILOGRAMAS DE COCAÍNA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes, fato incontroverso no presente caso.
2. Pena-base mantida em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, diante da quantidade elevada e do potencial lesivo da droga apreendida, considerando-se, ademais, que as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao acusado, pois o veículo utilizado na empreitada criminosa possuía compartimento adrede preparado para a ocultação da droga, e havia ainda a carga de soja acompanhada de notas fiscais idôneas, com o intuito de iludir a fiscalização policial.
3. Atenuante da confissão espontânea aplicada em 1/6 (um sexto). Causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade) aplicada em 1/3 (um terço).
4. Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. No caso em tela, o réu é tecnicamente primário. Todavia, o valor que o acusado receberia pelo transporte da droga (trinta mil reais) demonstra a confiança depositada pela organização criminosa no réu, pois um mero transportador eventual ("mula do tráfico") não seria encarregado desse serviço.
5. O compartimento para ocultação de mercadorias no semirreboque e a conduta do réu no momento da aproximação policial, realizando manobras evasivas na estrada, comprovam que o acusado não era mero transportador eventual da droga, mas sim integrante de organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.
6. Ausentes insurgências da defesa, mantenho o valor unitário do dia-multa em R\$ 100,00 (cem reais), considerando que o acusado

trabalhava como motorista com seu próprio caminhão e declarou em Boletim Individual de Vida Progressa auferir renda mensal de cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

7. Manter o regime inicial fechado para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
9. Recurso da defesa não provido. Recurso da acusação provido para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da defesa e dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal**, para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitivamente em 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.110 (um mil cento e dez) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009460-19.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAFAEL FERREIRA DUARTE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP223291 ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO e outro(a)
APELANTE : DIEGO HENRIQUE DE FREITAS SOARES
ADVOGADO : SP303208 KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA AUGUSTO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00094601920144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS MAJORADOS. ART. 157, *CAPUTE* E § 2º, I E II DO CP. CONCURSO FORMAL. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, LEI Nº 10.826/2003. EMPREGO DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. INOCORRÊNCIA DE CRIME AUTÔNOMO. CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. AFASTADA CONDENAÇÃO À REPARAÇÃO DE DANOS (ART. 387, IV, CPP). AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Inicialmente, deixo de conhecer do recurso de apelação de RAFAEL, na parte tocante aos benefícios da justiça gratuita, eis que a benesse já fora deferida nos autos.
2. Ao contrário do quanto sustentado pela defesa do réu DIEGO, a ação penal mencionada não versa sobre os fatos apurados nesta ação penal, como está devidamente esclarecido na denúncia ofertada naqueles autos, a qual expressamente reconhece a existência deste processo, estando afastado, portanto, o alegado risco de *bis in idem*. A reunião dos processos não é imprescindível para o reconhecimento do crime continuado, sendo que a aplicação deste instituto deverá ser requerida ao Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno para sua análise, finda a instrução de ambos os feitos. Precedentes do STJ.
3. As materialidades dos crimes de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo e do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada são incontestes e restaram devidamente demonstradas nos autos.
4. O reconhecimento realizado pela testemunha foi bastante seguro, e a certeza absoluta apenas não foi exarada em razão do nervosismo no momento do assalto. No entanto, há que se considerar que a testemunha foi capaz de, ao ser confrontada com fotografias de dois indivíduos com características semelhantes, identificar o verdadeiro assaltante.
5. O reconhecimento realizado pelo funcionário dos Correios é corroborado pelas imagens da câmera de vigilância da agência onde ocorreu o assalto, principalmente em relação ao vestuário dos assaltantes e as roupas apreendidas em poder de DIEGO. Também milita contra RAFAEL o fato de que ele e DIEGO confraternizavam em um bar, juntamente com outros indivíduos, quando foram abordados pela Polícia Federal, e que foi retirada de rede social uma fotografia na qual os dois estão juntos, indicando o vínculo de amizade.
6. Tendo a arma sido apreendida no mesmo contexto fático do crime de roubo, reputo que o crime do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/03, crime-meio, restou absorvido pelo crime de roubo majorado, crime-fim. Precedentes do STJ.
7. A valoração negativa da conduta social do acusado, em razão de suposto crime cometido anteriormente, encontra óbice no Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça pois, conforme entendimento sedimentado na Corte Superior, a conduta social do agente

não pode ser valorada negativamente apenas com base na folha de antecedentes criminais indicando inquéritos policiais e ações penais em curso.

8. Excluo, de ofício, a condenação dos acusados ao pagamento de quantia referente à reparação de danos. Não houve pedido da União, nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado aos apelantes o direito de manifestarem-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de RAFAEL FERREIRA DUARTE e, na parte conhecida, dar parcial provimento, para reduzir a pena-base imposta, perfazendo a pena definitiva de 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 15 (quinze) dias-multa, e negar provimento ao recurso de DIEGO HENRIQUE DE FREITAS SOARES. Afastada, de ofício, a condenação dos corréus pela prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03. Readequada, de ofício, a pena de DIEGO HENRIQUE DE FREITAS SOARES, para afastar violação ao Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, fixando a pena definitivamente em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 13 (treze) dias-multa. Finalmente, afastada também de ofício a condenação dos coacusados à reparação de danos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. No mais, mantém-se a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002155-27.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DEIVID MERLO
ADVOGADO : SP263998 PAULO CELSO MACHADO FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : JUVENAL PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SP116698 GERALDO ANTONIO PIRES e outro(a)
: SP283821 SAMUEL AUGUSTO BRUNELLI BENEDICTO
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : CARLOS ALEXANDRE ROSA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00021552720094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. DESCLASIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ESTELIONATO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. REJEITADAS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. PENA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Consoante preceitua o artigo 110, § 1º do Código Penal, depois de transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia. A pena cominada ao delito foi de 03 (três) anos de reclusão e, assim, prescreveria no prazo de 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal.
2. Não tendo decorrido mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, bem como dessa data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva, tampouco desta última à atual data, conclui-se que os fatos delituosos praticados pelos réus não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.
3. O laudo pericial constou que as notas apreendidas foram consideradas falsas, concluindo-se que a contrafação não é grosseira. Afastada a grosseria da falsificação, desconfigurando, em tese, a prática do delito de estelionato, não cabe falar de competência da jurisdição Estadual.
4. A materialidade é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos Autos de Apreensão e pelo Laudo Pericial, que confirmou o caráter espúrio das notas apreendidas, bem como a capacidade de ludibriar terceiros de boa-fé.
5. Autoria e dolo comprovados.
6. Não há que se falar em crime tentado, pois o delito de moeda falsa é do tipo misto alternativo, isto é, possui mais de uma conduta punível, configura-se quando o agente, por conta própria ou alheia, importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.

7. Assim, a perfectibilidade do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito.
8. É elemento indispensável para a aplicação do §2º, do art. 289 do Código Penal, a demonstração de boa-fé do acusado ao receber a cédula falsa. Assim, para sua aplicação é necessário que a pessoa, no primeiro momento, não tenha ciência da falsidade.
9. Restou demonstrado que os acusados possuíam consciência da falsidade das cédulas apreendidas, desde o início, o que caracteriza a figura tipificada no §1º, do art. 289, do Código Penal
10. Penas mantidas, nos termos em que lançadas, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-las.
11. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000089-09.2015.4.03.6004/MS

2015.60.04.000089-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIA LIMA FERNANDEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELANTE : JUSTA ESPINOZA ORTIZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS006015 GLEI DE ABREU QUINTINO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000890920154036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÕES CRIMINAIS - PRELIMINAR PARA A RÉ JUSTA ESPINOZA APELAR EM LIBERDADE NEGADA - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ARTS. 33, CAPUT, E 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/06 - 8.520 GRAMAS DE COCAÍNA - RECURSOS DA DEFESA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE - MANUTENÇÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, LEI N.º 11.343/06 APLICADA NO MÍNIMO LEGAL - REGIME INICIAL SEMIABERTO - PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O direito de apelar em liberdade foi negado porque se entendeu presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, já que subsistentes os requisitos ensejadores da prisão cautelar. Assim fundamentou a sentença. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente. Precedentes.
2. A autoria e a materialidade do crime de tráfico não foram objeto de recurso e estão devidamente demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/09), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 15), Laudo Preliminar de Constatação (fl. 17/18), Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense) (fls. 47/49), e pelo depoimento da testemunha e interrogatório das corrés (mídia às fls. 108). As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes, fato incontroverso no presente caso.
3. Verifico que na sentença foram considerados favoravelmente às acusadas o fato de serem primárias e não possuírem antecedentes criminais, mas em sentido contrário a nocividade e quantidade de droga apreendida (8.520g de cocaína - massa líquida, vide fl. 09), sendo transportados, especificamente, mais de 4 quilos por cada uma das acusadas, fixando o MM. Juízo a quo a pena-base acima do patamar mínimo legal, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses e de reclusão, e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa. Porém, contrariamente ao quanto alegado pela defesa das acusadas, tenho que, diante da quantidade elevada e a qualidade do entorpecente apreendido, a pena-base deve ser mantida nos exatos termos em que lançada na r. sentença de primeiro grau.
4. Não havendo irrisignação quanto à segunda fase de fixação da pena, tenho que a mesma deve ser mantida nos exatos termos em que lançada pela r. sentença de primeiro grau, já que observadas a lei e a jurisprudência atuais sobre a matéria.
5. Não havendo irrisignação quanto à segunda fase de fixação da pena, tenho que a mesma deve ser mantida nos exatos termos em que lançada pela r. sentença de primeiro grau, já que observadas a lei e a jurisprudência atuais sobre a matéria. Mantenho a aplicação da

redução do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), nos exatos termos da r. sentença de primeiro grau.

6. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções.

7. Fixo o regime inicial semiaberto para cumprimento das penas privativas de liberdade, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são desfavoráveis à apelada.

8. Verifico que a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.

9. Preliminar Rejeitada. Recurso da acusação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000615-38.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL JOSE APARECIDO SANTA FE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP204288 FABIO HENRIQUE XAVIER DOS SANTOS
: SP252281 ROSANGELA ALVES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELANTE : VALDIR MIGLIORINI DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP289825 LUCAS SIMÃO TOBIAS VIEIRA e outro(a)
APELANTE : JESSICA DANIELLE DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP087258 PAULO HENRIQUE SCUTTI
: SP342900 PEDRO HENRIQUE BORIN SCUTTI
APELANTE : REGIANE DE SOUZA HONORIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP321502 ODILIA APARECIDA PRUDÊNCIO e outro(a)
APELANTE : RONALDO LELLIS DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP176057 JOÃO MIGUEL NOBRE DE MELO e outro(a)
APELANTE : JULIO CESAR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP281403 FRANZ SÉRGIO GODOI SALOMÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00006153820144036124 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C/C 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. APREENSÃO DE MAIS DE MEIA TONELADA DE MACONHA (533,8 QUILOGRAMAS). TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA DAS NULIDADES ALEGADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO COMPROVADA. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06. INAPLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N.º 11.343/06. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A fronteira seca de Ponta Porã/MS com Pedro Juan Caballero no Paraguai é conhecida porta de entrada da cocaína e maconha produzidas em larga escala em países vizinhos, sendo que, pelas circunstâncias do tráfico de drogas nesta região do país, é evidente que a droga apreendida em grande quantidade - no caso, mais de meia tonelada de maconha -, tem origem estrangeira. Precedentes.

2. Quanto às diversas nulidades alegadas, observo que a defesa não logrou apontar o prejuízo suportado pelos acusados em razão da

inobservância de normas procedimentais, requisito previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal. Outrossim, as nulidades deveriam ter sido arguidas em momento oportuno.

3. A denúncia preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, vez que descreve claramente a conduta imputada à ré, o nexo causal entre essa conduta e a infração penal, não padecendo de qualquer vício de nulidade. Matéria preclusa.
4. O eventual excesso de prazo, quando alegado como fundamento para a soltura de réu preso, deve ser aferido dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Ora, esta ação penal consubstancia feito de instrução complexa, porquanto tem por objeto a apuração da prática de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico por parte de seis corréus. O fato imputado à apelante insere-se no contexto de organização criminosa com potencial lesivo de interesses e direitos da sociedade.
5. Materialidade e autoria devidamente demonstradas nos autos. Declarações contraditórias dos acusados. Impossibilidade de reconhecimento de erro de tipo. Prevalência das confissões extrajudiciais.
6. Não prospera a alegação da defesa de que RONALDO não agiu dolosamente, pois foi coagido por criminosos que lhe cobravam uma dívida, e se não realizasse as viagens transportando droga seria assassinado, ou estes causariam mal a seus familiares. Observo que a defesa não trouxe aos autos elementos de prova que comprovassem que o acusado estava sendo ameaçado, sendo que, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".
7. Os apelantes devem ser absolvidos da imputação pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Aplicado ao corréu a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.
8. *In casu*, não é possível afirmar de forma peremptória que o arranjo entre os corréus configurava uma *societas sceleris* voltada para a prática de tráfico internacional de drogas.
9. As menções a uma viagem anterior, feitas por RONALDO, JÚLIO e REGIANE, apesar de reforçarem a inverossimilhança das alegações de que parte dos réus não sabia do transporte da droga, não comprovam o vínculo associativo entre os acusados, e o conjunto probatório, considerando as provas testemunhais, os interrogatórios e as mensagens telefônicas, não permite concluir que os corréus, além de já se conhecerem, mantinham uma relação estável e duradoura para a realização do tráfico de drogas. Não há nos autos elementos de prova demonstrando um envolvimento criminoso prévio entre os acusados, como ligações e gravações telefônicas, depósitos bancários, ou mesmo o reconhecimento em interrogatório de que havia uma associação entre os corréus.
10. As peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da causa de diminuição de pena, evidenciando a integração do acusado à organização criminosa ou dedicação à criminalidade, tendo em vista o nível de preparo para o tráfico de drogas, pois além do carro que transportava a droga havia dois veículos apenas para bater a estrada, e nestes três automóveis havia diversos aparelhos celulares de mesmo modelo para a comunicação entre o transportador e os batedores.
11. Inaplicabilidade do artigo 41 da Lei n.º 11.343/06 no caso concreto. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça sinalizam a necessidade de que a colaboração do acusado seja eficaz, auxiliando efetivamente na desarticulação da organização criminosa e na identificação de seus membros.
12. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, viabilizar-se-á a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.
13. Benefícios da justiça gratuita concedidos a VALDIR e REGIANE, conforme requerido em suas razões de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, **dar parcial provimento aos recursos dos acusados**, para absolvê-los da imputação pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação pela prática do tráfico de drogas nos termos em que lançada na r. sentença de primeiro grau, a ser cumprida em regime inicial fechado, e **conceder a REGIANE e VALDIR os benefícios da justiça gratuita**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002499-13.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.002499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : PAULO ROBERTO RIZZO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024991320154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. APREENSÃO DE MAIS DE UMA TONELADA DE MACONHA (1.074,3 QUILOGRAMAS). TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA JÁ DEFERIDA NOS AUTOS. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Deixo de conhecer do recurso de apelação defensivo na parte tocante aos benefícios da justiça gratuita, eis que a benesse já fora deferida nos autos.
2. As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes, fato incontroverso no presente caso.
3. A tese da defesa, no sentido de que o acusado não estava ciente de que transportava droga, é incompatível com o próprio interrogatório judicial do réu, pois este expressamente confirmou que acreditava estar transportando várias mercadorias irregulares: drogas, cigarros e peças de informática descaminhadas.
4. Há que se ressaltar ainda que as alegações do acusado em juízo são inverossímeis quando confrontadas com os demais elementos de provas colhidos, principalmente o próprio interrogatório do acusado em fase pré-processual, quando narrou em detalhes a forma como foi contratado para realizar o transporte da droga, o seu contato com o aliciador conhecido como "Paraguaí" e as diretrizes recebidas. Ademais, as testemunhas foram bastante seguras ao relatarem em audiência judicial que o acusado, ao ser entrevistado durante a abordagem policial, confessou estar transportando droga. Assim, deve prevalecer a confissão extrajudicial do réu, que se encontra alinhada com o conjunto probatório dos autos.
5. Mantida a pena-base fixada em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Quantidade de droga (maconha) apreendida (1.074,30 quilogramas).
6. Mantida a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) nos termos em que reconhecida em primeiro grau, para reduzir a pena para o *quantum* de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa.
7. O réu é tecnicamente primário. Todavia, as peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da causa de diminuição de pena, evidenciando a integração à organização criminosa ou dedicação à criminalidade, pois os diversos móveis colocados no baú do caminhão, simulando carga regular de um simples caminhão de mudança, demonstram planejamento acima do usualmente percebido nas apreensões envolvendo "mulas do tráfico". Ademais, o valor do serviço também comprova que o acusado não era mero transportador eventual, pois o próprio réu declarou que receberia dez mil reais mais a quitação do caminhão utilizado para o transporte.
8. É evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de drogas, devendo incidir a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06. Pena definitiva de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 595 (quinhentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
9. Mantenho o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.
10. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
11. Recurso da defesa conhecido em parte e não provido. Recurso da acusação provido para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso de apelação defensivo e, na parte conhecida, negar provimento, e dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal**, para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitivamente em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 595 (quinhentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006480-41.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDERSON SILVINO
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. REJEITADO. REFORMA DA PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME. PENA PRIVATIVA SUBSTITUÍDA, NOS TERMOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelos documentos da auditoria interna do FUNDACENTRO, em especial, o relatório final de apuração de irregularidades, bem como pelos depoimentos testemunhais prestados em sede policial e em Juízo.
2. Autoria e dolo comprovados.
3. O conjunto probatório trazido aos autos é harmônico e robusto, não assistindo qualquer razão à defesa, quando pugna pela sua absolvição, por insuficiência das provas.
4. A defesa requereu a desclassificação do crime de peculato (artigo 312, do CP) para o de apropriação indébita (art. 168, do mesmo *códex*), alegando que o apelante, funcionário terceirizado, não deve ser equiparado a funcionário público para fins penais.
5. Não prospera a pretensão da defesa, pois os fatos descritos na denúncia correspondem à figura típica prevista no artigo 312, caput, do Código Penal, que corresponde ao crime de peculato na modalidade apropriação, pois, o cargo ocupado e atividades exercidas pelo apelante se amoldam perfeitamente ao conceito legal de funcionário público para fins penais- art. 327 do CP.
6. Pena-base reformada. Causa de aumento, nos termos do art. 71, do Código Penal, fixada em 1/6 (um sexto). Regime fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do mesmo diploma legal. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação, a fim de reformar a r. sentença, para fixar a pena em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001683-14.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO MIRANDA ROCHA
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
ABSOLVIDO(A) : SANDRA QUIRINO DOS SANTOS
: ALEXANDRE QUIRINO DOS SANTOS MIRANDA ROCHA
No. ORIG. : 00016831420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO. ATENUANTE RECONHECIDA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NÃO APLICADA. INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apropriação indébita previdenciária. Artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Competências: 03/2003 a 12/2003, 04/2004 a 08/2004, 10/2004, 01/2005 a 07/2005, 09/2005 a 11/2005, 01/2006 a 03/2006, 05/2006 a 04/2007.
2. Sonegação de contribuições previdenciárias. Artigo 337-A, I, do Código Penal. Competências de 05/2002 a 04/2007.
3. Materialidade e autoria incontroversas.

4. Dosimetria da pena.
5. Pena-base fixada acima do mínimo legal.
6. Réu possui 1 condenação com trânsito em julgado. Crime tributário cometido em 28.03.2006, posterior ao início dos fatos apurados nesta ação penal. Incorreta valoração do fato na sentença - personalidade e conduta social - circunstâncias judiciais negativas. Fato considerado como maus antecedentes. Precedentes do STJ.
7. Manutenção da pena base acima do mínimo legal. Uma circunstância judicial negativa. Maus antecedentes: apenas um crime. Redução do *quantum* da majoração para 1/6: pena base de 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa. Pena igual para ambos os crimes.
8. Atenuante da confissão reconhecida. Redução de 1/6 - pena abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Súmula 231 do STJ. Pena reduzida ao mínimo legal: 2 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Pena igual para ambos os crimes.
9. Crime do artigo 168-A do Código Penal reiterado por 28 vezes. Continuidade delitiva. Majoração em 1/5. Manutenção. Pena: 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 12 dias-multa.
10. Crime do artigo 337-A do Código Penal. Ausência de recolhimento perdurou de maio/2002 a abril/2007. Continuidade delitiva. Majoração em 1/4. Manutenção. Pena: 2 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa.
11. Alegação de dificuldades financeiras. Inexistência de provas. Estado de necessidade não comprovado. Causa de diminuição -artigo 24, § 2º, do Código Penal. Não aplicada.
12. Tipos penais distintos. Condutas distintas e cometidos de maneira autônoma. Sequer os períodos são totalmente coincidentes. Concurso material mantido.
13. Pena definitiva: 4 anos, 10 meses e 24 dias de reclusão, e 24 dias-multa. Regime inicial semiaberto mantido.
14. Substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos. Não cabimento. Requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal não cumpridos.
15. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da defesa para, mantendo a fixação da pena base acima do mínimo legal, reduzir o montante da majoração e reconhecer a atenuante da confissão, resultando a pena definitivamente reduzida para 4 anos, 10 meses e 24 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 24 dias-multa, restando mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013348-25.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013348-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBISON LUIS DE LIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00133482520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 304 C.C. 297, AMBOS DO CP - MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA - AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO CONFIGURADA - DOSIMETRIA DA PENA CORRETA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - APELO DEFENSIVO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A materialidade está provada pelo Laudo Pericial nº 89.090 e pelo Auto de Apreensão de fls. 111/112, que comprovam que a Carteira Nacional de Habilitação apreendida com o réu é falsa.
2. A autoria delitiva também é incontestada, já que confirmada pelas testemunhas e confessada pelo réu em sua oitiva policial e interrogatório judicial.
3. O dolo exigido para o cometimento do delito em testilha é o genérico, não se exigindo qualquer fim específico em sua conduta. Assim, não existe a necessidade do documento falso estar em posse do acusado com algum fim específico, estando consumado o delito na hora em que o agente é surpreendido trazendo-o consigo.
4. Contrariamente ao quanto arguido pela defesa, ao serem solicitados ao réu seus documentos pessoais, este entregou a CNH falsificada aos policiais que o prenderam.
5. O próprio réu admitiu, em seu interrogatório policial, que apresentou a CNH falsa aos policiais que realizaram a abordagem do veículo em que se encontrava (fls. 129/130). Assim, não há como falar-se em atipicidade material na situação ora descrita. Precedentes.

6. Sentença Condenatória Mantida.
7. Não havendo irrisignação da defesa em relação à primeira e segunda fase de fixação da pena, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.
8. A alegação da defesa de que o apelante praticou o crime forçado por suposta penúria não tem o condão de afastar a respectiva responsabilidade penal, por estado de necessidade. O estado de necessidade, tal como previsto no Código Penal brasileiro, resta inaplicável, inclusive, por só excluir a ilicitude quando demonstrado que o agente praticou a ação ou omissão para afastar perigo atual, involuntário e inevitável, cujo sacrifício seria inexigível.
9. Não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou mesmo o desemprego pelo qual, infelizmente, atravessam milhares de famílias brasileiras, justifiquem o cometimento de crimes e o descaso ao ordenamento jurídico. Não havendo comprovação das dificuldades enfrentadas pelo réu, deve ser desprovido o pedido de redução da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 24, § 2º, do Código Penal.
10. Verifico que também não existe pedido da defesa quanto às penas substitutivas que foram aplicadas à apelante, devendo as mesmas ser mantidas nos termos em que lançadas.
11. Recurso Desprovido. Sentença Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013255-62.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013255-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULO CEZAR DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00132556220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO PECULATO DOLOSO PARA O PECULATO CULPOSO - DOSIMETRIA DA PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

01. Apelação criminal contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas previstas no artigo 312 do Código Penal.
02. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo requerido pelo tipo restaram comprovados pelo conjunto probatório dos autos.
03. Inviável a pretensão recursal no que tange à desclassificação do peculato doloso para o peculato culposo. Neste último, "*o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem*" (artigo 312, § 2º, do Código Penal). Tipo penal que exige para a sua prática a concorrência mínima de duas pessoas.
04. Dosimetria da pena estabelecida um pouco acima do mínimo legal. Deve ser considerado o elevado grau de culpabilidade do réu, aferido pelo alto valor do prejuízo causado, bem como pela manobra contábil por ele praticada, a fim de dissimular o desvio dos valores apropriados e dificultar sua identificação, além do fato de que, no exercício da profissão de tesoureiro de uma agência bancária, lhe era exigida uma atuação conforme a confiança que lhe foi depositada, pautada em valores éticos e morais.
05. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: inexistente interesse recursal quanto ao ponto, uma vez que a pretensão veiculada coincide com o concedido na sentença ora recorrida.
06. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005571-28.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : JORGE SUSSUMU NAKAMA
ADVOGADO : FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA
: CLEVER TEODOLINO DA SILVA
AUTOR(A) : GERALDO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
AUTOR(A) : JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NERY CALDEIRA
AUTOR(A) : JORGE MATSUMOTO
ADVOGADO : ADRIANA PAHIM
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00055712820124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não há qualquer omissão no acórdão embargado em relação à análise de eventual prescrição da pretensão punitiva, vez que não houve insurgência específica a esse respeito nas razões recursais. Entretanto, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser apreciada a qualquer momento, inclusive *ex officio*.

2 - JORGE MATSUMOTO alega que o v. acórdão seria omisso quanto ao fato de que é maior de 70 (setenta) anos, vez que nasceu em 06.01.1945, o que ensejaria a redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115, do Código Penal. Entretanto, a r. sentença recorrida foi proferida na data de 14.01.2014 (fls. 429/441), momento em que o réu possuía 69 (sessenta e nove) anos e 08 (oito) dias de idade, não se lhe aplicando a redução do prazo prescricional tratada no mencionado permissivo legal. Revela-se o manifesto intuito infringente do embargante.

3 - Com relação aos embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal, todavia, verifico que melhor sorte lhe assiste. De fato, há divergência entre o conteúdo do voto de fls. 647/652 e o acórdão embargado, sobretudo quanto à absolvição de GERALDO PEREIRA LEITE e à dosimetria da pena de JÚLIO BENTO DOS SANTOS, de sorte que deve ser corrigida tal contradição, tratando-se de mero erro material.

4 - Embora entenda que não tenha havido a violação dos arts. 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal; artigo 61, do Código de Processo Penal, e artigos 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 115, 59, 65, I, 171, § 1º, 155, 49, caput e § 1º, todos do Código Penal, reconheço seu prequestionamento, apenas para viabilizar eventual interposição de recurso especial e extraordinário.

5 - Embargos de declaração de JORGE MATSUMOTO desprovidos; embargos de declaração do Ministério Público Federal providos, para corrigir a contradição constante do acórdão embargado, determinando também, de ofício, a correção da minuta de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração de JORGE MATSUMOTO e dar provimento aos embargos declaratórios do Ministério Público Federal**, corrigindo a contradição constante do acórdão embargado, determinando também, de ofício, a correção da minuta de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006776-97.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JAILTON VIEIRA CAMPOS DOMINGUES
ADVOGADO : SP078815 WALTER RODRIGUES DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00067769720084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 10, DA LEI 9.296/96. MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIA COMPROVADA E CONFESSADA. DOLO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DELITIVA DO ART. 325 DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA. SENTENÇA DE ORIGEM REFORMADA APENAS PARA ADEQUAR A QUANTIDADE DE DIAS-MULTA EM PROPORÇÃO AO AUMENTO DA PENA-BASE FIXADA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

Materialidade delitiva incontroversa e provada nos autos.

Autoria inequivocamente comprovada pela acusação e confessada pelo réu.

Com efeito, resta o dolo comprovado, uma vez que o agente procedera a violação ilegal do sigilo de telecomunicações, mesmo sendo profissional especializado, em empresa da área. Demais disso, é de pleno conhecimento seu dever de sigilo quanto a tais informações. Embora o apelante sustente, subsidiariamente, ainda, ter porventura incorrido no art. 325 do CP, no caso em tela a conduta típica, em tese, enquadra-se também no tipo do artigo 10 da Lei 9.296/96, sendo que, em atendimento ao princípio da especialidade e da tipicidade penal, quando a criminalização da conduta é direcionada à quebra de sigilo telefônico, de se prevalecer a norma especial (art. 10, da Lei 9.296/96) em detrimento da geral (art. 325, CP).

Uma vez mantido o aumento de ¼ sobre a pena-base privativa de liberdade, em atenção ao fato de ter o sentenciado prejudicado o andamento de procedimento investigativo, a pena de multa deve ser reduzida, tendo em vista a proporcionalidade que deve guardar com o estabelecimento da pena privativa de liberdade. Precedentes do STJ. Reforma da sentença, para reduzir tal reprimenda a 12 (doze) dias-multa, equivalente ao ¼ acrescido à pena privativa de liberdade mínima prevista no tipo penal em análise.

Desprovido, por fim, pedido recursal da defesa, quanto à redução da pena alternativa de multa, outrora estabelecida em 10 (dez) salários mínimos. Com efeito, tal montante é razoável e levou em consideração as condições econômicas do sentenciado, bem como a gravidade das consequências de seu delito, tudo de acordo com o princípio constitucional de individualização das penas, previsto no art. 5º, XLVI, da Carta Política. Ademais, tal valor é compatível com a proposta de repressão da conduta ora punida, além de prevenir delitos futuros por parte do sentenciado.

Apelo parcialmente provido. Sentença de origem reformada, apenas para reduzir a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, cada qual em 1/30 do salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, apenas para reduzir a pena de multa, originalmente fixada, para 12 (doze) dias-multa, mantida, no restante, a r. sentença de origem**, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001071-30.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP169868 JARBAS MACARINI e outro(a)
APELANTE : ADEMIR VICENTE
: JOSE DONIZETE COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : WANDERLEY VICENTE falecido(a)

ABSOLVIDO(A) : FERNANDO GUISSONI COSTA
No. ORIG. : 00010713020094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. LAVAGEM DE CAPITAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. REVISÃO DA PENA APLICADA AO APELANTE REGINALDO.

- 1- Segundo consta, os ilícitos que antecederam a lavagem de capitais perseguida nestes autos foram apurados no âmbito da "Operação 24 de Janeiro" (autos n.º 0002546-55.2008.403.6102), que teve início a partir de notícia crime apresentada pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Ribeirão Preto, onde relatada a suposta existência de uma associação criminoso atuando na agência do INSS em Ribeirão Preto/SP com vistas à concessão fraudulenta de benefícios.
- 2- Diante dos fatos apurados em decorrência da citada operação, os apelantes Reginaldo, José Donizete e Ademir foram condenados pelos crimes previstos nos artigos 171, §3.º, e 317, ambos do Código Penal nos autos das seguintes ações penais: I) n.º 0011558-93.2008.403.6102, envolvendo fraudes na concessão de auxílio-doença; II) n.º 0008454- 25.2010.403.6102, referente a fraudes no benefício da LOAS e auxílio-doença; e III) n.º 0011996-85.2009.403.6102, referente a fraudes na concessão do LOAS (cf. certidões de fls. 1.237/1.238, fls. 1.239/1.240 e fls. 1.235/1.236, respectivamente).
- 3- Por sua vez, as condenações proferidas nas ações penais ns. 0011558-93.2008.403.6102 e 0011996-85.2009.403.6102 já passaram sob o crivo deste E. Tribunal e foram mantidas, sendo que Ademir foi absolvido nos autos n.º 0011996-85.2009; já aquela objeto da ação penal n.º 0008454- 25.2010.403.6102 foi impugnada e os respectivos apelos se encontram pendentes de apreciação por esta E. Corte.
- 4- Também as provas amealhadas nos presentes autos, notadamente o interrogatório dos apelantes, demonstram a ocorrência das fraudes contra o INSS.
- 5- Na hipótese, é de rigor a manutenção da condenação de Reginaldo, José Donizete e Ademir como incurso nas penas do art. 1.º, incisos V e VII, da Lei 9.613/98 (redação originária), em virtude da ocultação e dissimulação da origem dos recursos ilícitos movimentados na conta de Roberta (esposa do apelante Reginaldo) e utilizados na aquisição dos veículos BMW X3, ano 2006/modelo 2007, placas EAP - 2332 (por Reginaldo), Pajero Sport 4x4, ano/modelo 2000, placa HRP - 1976 (por José Donizete), e Audi A3, ano/modelo 2003, placas DKB - 5452 (por Ademir).
- 6- A forma como o apelante Reginaldo viabilizou a lavagem de capitais no caso dos autos não implica o reconhecimento de sua maior culpabilidade, máxime quando o uso de práticas ardilosas é justamente uma das características do crime em questão, tal como se extrai do próprio tipo penal inculcado no art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.613/98.
- 7- Igualmente, as considerações tecidas acerca da agressividade do referido apelante também não se prestam a justificar a majoração empreendida, haja vista que o comportamento em audiência, ainda que possa ser tido como acintoso às autoridades ali presentes, por se tratar de um fato isolado e manifestado, ademais, em circunstâncias adversas ao recorrente, não pode ser tomado como prova da verdade sobre sua personalidade.
- 8- Em sendo assim, a pena-base do apelante Reginaldo fica reduzida para o mínimo legal, a saber, em 3 (três) anos e 10 (dez) dias-multa. Nas demais fases, mantêm-se os parâmetros aplicados pela sentença, que, nas fases subsequentes, elevou a pena em 1/6 por conta da aplicação da agravante prevista no art. 62, I, do CP e, ao fim, ainda majorou-a em 1/3 por conta da continuidade delitiva. Diante disso, a pena do apelante Reginaldo resta fixada, de forma definitiva, no *quantum* de 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias-multa.
- 9- Diante do montante final da pena privativa de liberdade que o apelante Reginaldo terá de cumprir - 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão -, fixa-se o regime semiaberto para o início do desconto da pena corporal, nos termos do art. 33, § 2.º, *b*, do Código Penal, notadamente quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não são completamente desfavoráveis ao acusado.
- 10- Por seu turno, não preenchido o requisito previsto no art. 44, I, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos.
- 11- Finalmente, nos termos do art. 92, I, *b*, do Código Penal e tal como também estabeleceu a sentença, é de ser mantida a pena acessória referente à perda do cargo de técnico do INSS ocupado pelo apelante Reginaldo à época dos ilícitos.
- 12- Apelações de José Donizete e Ademir desprovidas. Apelação de Reginaldo parcialmente provida, tão-somente para diminuir a pena-base, readequando-se as sanções e o regime inicial de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelos acusados Ademir Vicente e José Donizete Costa e dar parcial provimento ao apelo de Reginaldo Batista Ribeiro Júnior para, mantida sua condenação às penas do art. 1.º, incisos V e VII, da Lei 9.613/98 (redação originária), reduzir à pena-base ao mínimo legal, fixando suas sanções, de forma definitiva, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprido no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, ratificando, quanto ao mais, a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41344/2015

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000592-38.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : JORGE LUIZ CARDOSO DE ABREU
: VALDELICIO JULIANA
ADVOGADO : SP110710 LUIZ SILVA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00005923820144036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente recurso em sentido estrito prosseguirá na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 22.02.16, com início às 14 horas.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019153-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
PACIENTE : TIAGO DEBASTIANI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RJ117081 PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 18/01/2016.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017572-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : CARLOS CHAMMAS FILHO
: THIAGO GOMES ANASTACIO
: FELIPE TORRES MARCHIORI
PACIENTE : RAFAEL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WILLIAN ANTULIO LEONHARDT
No. ORIG. : 00011263020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 18/01/2016.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0019214-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
PACIENTE : TIAGO DEBASTIANI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RJ117081 PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 18/01/2016.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Boletim de Acórdão Nro 15277/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006724-85.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLAUDIA SIMONE DA SILVA
ADVOGADO : SP100636 ALBANO DA SILVA PEIXOTO (Int.Pessoal)
APELANTE : SOELETE APARECIDA REGHINI
ADVOGADO : SP290767 ELIANA AFONSO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ADIEL FRANCISCO DO RIO
No. ORIG. : 00067248520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. TESE DE ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO ACOLHIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DE UMA DAS RÉ S DESPROVIDO. RECURSO DA OUTRA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito.
2. O erro de proibição, em sua acepção atual, não resulta da má interpretação ou do desconhecimento do ilícito penal, mas sim do juízo de desvalor inerente a qualquer homem comum frente a uma certa conduta, ou seja, contemporaneamente, somente incorre em erro de proibição aquele que realiza uma conduta que qualquer pessoa mediana consideraria lícita, o que, efetivamente, não se aplica ao réu.
3. É do potencial conhecimento do homem médio que não faz jus ao recebimento do seguro- desemprego aquele que não está desempregado, o que afasta sua suposta ingenuidade e demonstra plena consciência da ilicitude de sua conduta, agindo dolosamente no sentido de receber a referida verba.
4. O conhecimento quanto à ilicitude da conduta praticada se revela circunstância inerente ao tipo em espécie, não podendo servir para majoração da pena-base.
5. Fica redimensionada a pena-base para o mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e, observados os mesmos critérios fixados em sentença, após aplicação da majorante prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, definitivamente fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
6. Mantidos o regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal, o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma e condições como estabelecida em sentença.
7. Apelação da ré CLAUDIA SIMONE DA SILVA desprovida. Apelação da ré SOELETE APARECIDA REGUINI parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo da ré CLAUDIA SIMONE DA SILVA e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da ré SOELETE APARECIDA REGUINI, apenas para minorar a pena que lhe foi imposta para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002820-63.2012.4.03.6139/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARITA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP333072 LUCAS HOLTZ DE FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00028206320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART.334, §1º, "B" E "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Tratando-se de cigarros comercializados por pessoa que não detinha autorização prévia para tal, nem tampouco comprovou a regularidade da operação, o caso deve ser tratado como contrabando, e não como mero descaminho, no que se mostram de todo inaplicáveis os argumentos que digam respeito ao descaminho propriamente dito (insignificância, por exemplo) ou a crimes tributários de omissão de recolhimento.
2. A materialidade do delito é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Merceológico.
3. Autoria comprovada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.
4. Dolo comprovado. Nas circunstâncias do caso concreto, impossível seria o desconhecimento sobre a ilicitude do fato.
5. Pena fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.
6. Recurso provido. Reforma da r. sentença de primeiro grau, a fim de condenar o réu pela prática do delito previsto no art. 334, §1º, alíneas "b" e "c", do Código Penal (redação anterior).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, a fim de reformar a r. sentença de primeiro grau e condenar MARITA ANTÔNIA DA SILVA pela prática do delito previsto no art. 334, §1º, alíneas "b" e "c", do Código Penal (redação anterior), à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001349-26.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDSON CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013492620084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não há qualquer contradição em relação aos pontos levantados, pois o recurso de apelação, então objeto de análise, tem o condão de devolver toda a matéria em discussão nos autos para o segundo grau de jurisdição, podendo, inclusive, este E. Tribunal, se assim entendesse, reformar a decisão de piso, para absolver o réu, já que se tratava de apelos ministerial e da defesa.
2. *In casu*, nos termos do artigo 59 do Código Penal, não há quaisquer elementos a ensejarem agravamento da pena do então condenado em primeira fase de cálculo de pena, devendo apenas ser computada na dosimetria, em segunda fase, a agravante da reincidência (art. 61,

I, CP).

3. Nestes termos, inexistente qualquer omissão ou contradição a ser porventura suprida, havendo sim pretensão manifesta do embargante de revisar o julgado.

4. Por derradeiro, ainda que não tenham ocorrido violações a dispositivos legais e constitucionais, tenho a matéria como prequestionada, para exclusivos fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

5. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003612-55.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.003612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE WAGNER DE SOUZA
ADVOGADO : SP278482 FABIANE DORO GIMENES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : MARCIA HELENA DE OLIVEIRA SOUZA
No. ORIG. : 00036125520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. EXCLUDENTE INAPLICÁVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONVERSÃO EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO FIXADA CONFORME CRITÉRIOS DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Apropriação indébita previdenciária. Artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Efetuados os descontos de contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa Souza & Souza Escola de Idiomas Ltda., sem o devido repasse aos cofres previdenciários. Período: 01/2002 a 05/2007, em períodos intercalados. Débito: R\$ 27.107,18, excluídos os juros e multas legais.

2. Sonegação de contribuições previdenciárias. Artigo 337-A, I e III, do Código Penal. Período: 01/2002 a 04/2007, em períodos intercalados. Omissão de informações em GFIPs gerou supressão ou redução de contribuição social previdenciária.

3. Valores das remunerações pagas a trabalhadores individuais - despesas tratadas como pagamentos a pessoas jurídicas prestadoras de serviço. Omissão de remunerações a empregados mediante a entrega de cestas básicas - salário indireto. Inclusão nas despesas lançadas na contabilidade: valores de contas telefônicas de linhas não instaladas no endereço da empresa - despesas pessoais - retiradas indiretas de pro labore. Pagamento a publicidade e propaganda e a manutenção, consertos e reparos - comprovantes não foram apresentados à fiscalização.

4. Materialidade e autoria comprovadas.

5. Alegação de dificuldades financeiras. Inexistência de provas. Excludente (estado de necessidade) não comprovada.

6. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade - crimes envolvem interesse da Previdência Social. Precedentes do STF.

7. Condenação mantida.

8. Pena. Pedido de conversão da prestação de serviços à comunidade em pena de prestação pecuniária. Pretensão de que a pena privativa de liberdade seja substituída por apenas uma pena de prestação pecuniária. Não cabimento.

9. Artigo 44 do Código Penal dispõe sobre limites: pena superior a 1 ano, substituição por 1 pena restritiva e multa, ou por 2 penas restritivas.

10. Pena fixada em 3 anos de reclusão. Pena privativa de liberdade substituída por 2 penas restritivas de direitos. Respeitados os critérios legais - artigos 43 a 48 do Código Penal. Pena mantida.

11. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000853-50.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000853-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLEUZA DOS SANTOS DE CASTRO
ADVOGADO : MS018428B JULIO CESAR BARBOSA CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO SANTOS
: CLEUZA FRANCISCO BELONI
: VALDELICE DE SOUZA DOS SANTOS
EXCLUIDO(A) : RITA RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00008535020054036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 343, DO CÓDIGO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. INÉPCIA. DENÚNCIA INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA DELITIVA. AUSENTE COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da denúncia, sob o fundamento de que, nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal, não estariam presentes as condições elementares do tipo, especialmente o oferecimento de vantagem econômica. Entretanto, verifica-se de simples leitura que a denúncia preenche todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas.
2. De outra parte, a análise de cabimento da denúncia já foi efetuada duplamente, uma quando recebida a peça acusatória, outra quando rejeitadas as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397, do Código de Processo Penal. Outrossim, não se pode olvidar que a questão se confunde com o próprio mérito, devendo com ele ser apreciada conjuntamente. Preliminar rejeitada.
3. Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada.
4. A autoria delitiva não restou suficientemente demonstrada nos autos, ensejando a absolvição de CLEUZA DOS SANTOS DE CASTRO, com fundamento no artigo 386, incisos V, VI e VII, do Código de Processo Penal.
5. **Recurso de apelação provido**, para absolver CLEUZA DOS SANTOS DE CASTRO, com fundamento no artigo 386, incisos V, VI e VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, para absolver CLEUZA DOS SANTOS DE CASTRO, com fundamento no artigo 386, incisos V, VI e VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000188-70.2015.4.03.6006/MS

2015.60.06.000188-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : IVAN RENATO ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017853 JORGE RICARDO GOUVEIA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001887020154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, *CAPUT*, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. 10 QUILOGRAMAS DE COCAÍNA. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos, fato incontroverso no presente caso.
2. Em que pesem as razões da defesa, a expressiva quantidade de droga transportada e sua potencialidade lesiva justificam a pena-base nos termos em que lançados na sentença, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, conforme o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, e não havendo recurso da acusação para exasperação da pena imposta.
3. Na segunda fase da dosimetria, mantida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.
4. Na terceira fase, o MM. Juiz *a quo* deixou de aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por não estarem preenchidos os requisitos legais, tendo em vista a reincidência do acusado. Por fim, foi aplicada a causa de aumento de pena referente à transnacionalidade do delito, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, à fração de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Ausência de irrisignação das partes quanto a esta fase da dosimetria. Pena mantida.
5. Requer a defesa a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena. Todavia, por ser o acusado reincidente, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
6. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
7. Recurso não provido. Sentença mantida integralmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000022-24.2015.4.03.6140/SP

2015.61.40.000022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VINICIUS RODRIGUES FIGUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP170291 LUIZ CARLOS RAMOS (Int.Pessoal)
APELANTE : OZIAS DOMINGOS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP250836 LUIZ WAGNER MIQUELETTI JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000222420154036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBOS MAJORADOS - ART. 157, CAPUTE E § 2º, I E II DO CP - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO - IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - CONCURSO DE PESSOAS CONFIGURADO - ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas nos autos através do Boletim de Ocorrência de Autoria Desconhecida (fls. 03/05), pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 06/09), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 10/12), Relatórios de

Investigação (fls. 20/21), Termo de Declarações de Adriano Gonçalves Formigoni (fls. 22/23), Auto de Reconhecimento Fotográfico (fl. 24), Auto de Reconhecimento Pessoal (fl. 25), Auto de Qualificação e Interrogatório de OZIAS DOMINGOS DOS SANTOS (fl. 26), Auto de Qualificação e Interrogatório de VINICIUS RODRIGUES FIGUEIRA (fl. 38) e pelo Relatório Final e Representação Sobre Prisão Preventiva de fls. 94/97.

2. Sustentam as defesas que os acusados teriam sido coagidos a assinar documentos na fase inquisitorial. A alegação, entretanto, não está acompanhada de nenhuma prova neste sentido, e destoa do conjunto probatório dos autos.

3. Os vícios do inquérito policial não maculam a ação penal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedente.

4. A vítima Adriano Gonçalves Formigoni reconheceu, sem sombra de dúvidas, os acusados como sendo os indivíduos que, simulando portar arma de fogo, anunciaram o assalto e subtraíram as encomendas dos Correios (fls. 24 e 25). Em juízo, Adriano ratificou o depoimento prestado perante a autoridade policial, narrando os fatos de forma bastante clara e com riqueza de detalhes e reconhecendo novamente os dois réus (mídia à fl. 182).

5. Sérgio Monteiro Muniz, policial civil que participou da prisão dos réus, afirmou em juízo que, após o acusado Ozias ter sido reconhecido na Delegacia pela vítima do roubo, e de posse das características do veículo que estaria sendo por ele utilizado, dirigiu-se ao local informado pela vítima como sendo aquele em que o réu poderia estar e, após uma pequena espera, logrou encontrar os réus, em dois veículo roubados, prendendo primeiro o corréu Vinicius, que estava com o veículo Logus e, pouco depois, o acusado Ozias, que chegou no veículo Prisma. Mídia à fl. 315.

6. Como se pode verificar do depoimento do policial civil Aldo Silva Carvalho a rua onde os acusados deixaram o veículo Logus e, momento após, adentraram com o veículo Prisma, é uma rua pouco movimentada na região, não sendo crível que ali estivessem por acaso. Mídia à fl. 315. Corroborando as declarações retro mencionadas, o Sr. Edevaldo do Amaral, policial civil que também participou da diligência que resultou na prisão dos réus e confirmou que a vítima havia reconhecido o réu Ozias na delegacia e, após a prisão do acusado Vinicius, também o reconheceu sem sombra de dúvidas como sendo um dos homens que participou do assalto que fora vítima. Mídia à fl. 315.

7. Considerando os depoimentos das testemunhas em juízo, não procede a alegação de que a sentença condenatória estaria baseada no inquérito policial, pois os elementos de informações da fase pré-processual foram ratificados de forma segura em juízo, permitindo concluir que os acusados foram autores dos fatos delituosos narrados na denúncia.

8. Alega a defesa que o delito não se trataria de roubo, mas de furto, uma vez que não restou comprovada conduta do apelante no sentido de buscar atemorizar a vítima.

9. Diversamente do quanto alegado pela defesa, restou comprovada a grave ameaça, pois a vítima narrou que, na data dos fatos, ao ser abordado pelos réus, estes afirmaram estar armados, simulando a presença de uma arma de fogo, e determinando ao réu que não olhasse em sua direção, o que sem dúvidas configura a grave ameaça do crime de roubo, deixando o ofendido acuado e impossibilitado de qualquer resistência ao assalto. Precedentes.

10. Sentença condenatória mantida.

11. Corréu Ozias. O conjunto probatório levado a efeito nos autos é robusto e harmônico ao apontar que os réus, atuando em conjunto e em unidade de desígnios, subtraíram, mediante grave ameaça, os produtos descritos na denúncia. Cabe ainda ressaltar que a declaração da vítima não deixa quaisquer dúvidas quanto ao concerto existente entre os acusados para o cometimento do delito, não havendo como acolher-se a tese defensiva.

12. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação e a espécie de delito, bem como o fato de ser o réu reincidente específico no crime de roubo, não estão preenchidos os requisitos objetivos dos incisos I e II, bem como os requisitos subjetivos do inciso III, todos do artigo 44 do Código Penal.

13. Corréu Vinicius. O regime inicial semi-aberto para cumprimento de pena deve ser mantida. De fato, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", temos que o Código Penal prevê que somente as penas até 04 (quatro) anos terão o início de seu cumprimento no regime aberto. Sendo a pena do acusado de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, não há como fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

14. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação e a espécie de delito, não está preenchido o requisito objetivo do inciso I, do artigo 44 do Código Penal.

15. Recursos Desprovidos. Sentença Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos da defesa, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004718-26.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VANESSA PLAGGE
ADVOGADO : SP295177 RAFAEL POLIDORO ACHER (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00047182620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 312 § 1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - CONJUGAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E DO MONTANTE DA PENA FIXADO - APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

01. Apelação contra sentença que condenou a ré pela prática do delito previsto no artigo 312, § 1º, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto.
02. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do § 2º do artigo 33 do Código Penal, há de se perquirir as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, nos termos do que prevê o § 3º do artigo 33 do Código Penal.
03. Quanto à capacidade da ré de entender o caráter ilícito da ação que praticava, em razão de sua dependência química e transtorno obsessivo compulsivo, observo que a perícia à qual foi submetida constatou a inexistência denexo causal entre os fatos envolvidos na denúncia e o quadro de dependência química da ré, atestando ser a mesma, ao tempo do delito, totalmente capaz de entender o caráter criminoso do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento.
04. Naquilo a que se refere à alegação de colaboração da ré com as investigações, tanto na fase administrativa, como na judicial, tal fato foi valorado pelo Juízo sentenciante ao aplicar, por ocasião da dosimetria da pena, a atenuante da confissão prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal.
05. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015684-41.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GUSTAVO RIVELINO GOMEZ REYES
ADVOGADO : SP096104 VANDA APARECIDA A DE OLIVEIRA PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00156844120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. FURTO. CONCURSO MATERIAL. ART. 289, §1º, CP. ART. 155, CAPUT, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. SÚMULA N.º 444 DO STJ. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O ACUSADO TAMBÉM PELA PRÁTICA DE FURTO.

1. Ao analisar a cédula apreendida encartada nos autos, é possível concluir seguramente que não se trata de falsificação grosseira, pois a nota reúne atributos suficientes para que um indivíduo de discernimento médio seja ludibriado, tanto que a funcionária do estabelecimento comercial aceitou a nota como se autêntica fosse, só tendo percebido a contrafação ao analisar a cédula atentamente.
2. Conforme os Boletins de Ocorrência, com o pagamento em moeda falsa foi adquirido um brinco no valor de R\$ 20,00 (vinte reais), e também foi subtraída uma bolsa de couro ecológico da marca Fellipe Krein.

3. O acusado foi reconhecido sem sombra de dúvidas pela testemunha.
4. O dolo evidencia-se através do *modus operandi* empregado, qual seja, a utilização de cédula de valor alto (nota falsa de R\$ 100,00) para a compra de mercadoria de baixo valor (brinco de R\$ 20,00), a fim de se obter troco em cédulas verdadeiras.
5. A atitude do acusado, ao subtrair uma mercadoria da loja e sair correndo, evidencia também a ciência de que a cédula era falsa, e que toda sua atitude foi premeditada para ludibriar a funcionária do estabelecimento.
6. A prova acusatória é hábil a comprovar a materialidade, autoria e dolo dos crimes narrados na exordial acusatória, o que autoriza a manutenção do édito condenatório pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, e também a reforma da sentença para condenar o acusado pelo crime de furto simples, previsto no artigo 155 *caput* do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da acusação, para condenar o acusado pela prática do delito de furto (artigo 155, *caput*, do Código Penal), e negar provimento ao recurso da defesa, fixando a pena definitivamente em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos delitos previstos no artigo 155, *caput*, e 289, § 1º, ambos do Código Penal, em concurso material (artigo 69, Código Penal), mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41349/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010705-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : SP370255 JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS
: AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE : JULIO CESAR EMILIO
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA
APELADO(A) : OS MESMOS
REJEITADA DENÚNCIA : ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
OU QUEIXA
No. ORIG. : 00107059620044030000 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 10.066/10.069: não há razão para suspender o curso da ação penal, pois ambos os feitos já se encontram julgados. Assim, com fundamento no art. 111, *in fine*, do Código de Processo Penal, indefiro o pedido de suspensão do processo. Após o oferecimento de razões recursais pelos recorrentes João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio, certifique-se e torne conclusos para deliberar sobre o processamento da exceção de incompetência (fls. 9.849/9.859).

Fls. 9.840/9.841 e 9.844-a/9.845: Anotem-se os nomes dos Advogados Dr. João Carlos Emílio da Rocha Mattos e Dra. Aline Kemer Tamada da Rocha Mattos, conforme requerido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2001.61.19.003912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JUNARA MARTINS
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00039122520014036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JUNARA MARTINS contra a r. sentença que a condenou a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 304, c.c art. 297, do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser definida durante o processo de Execução Penal, segundo as aptidões da ré e à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de maneira a não prejudicar a jornada normal de trabalho, e de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo à entidade pública com destinação social, consoante determinações a serem especificadas no Juízo de Execução e a pagar quantia equivalente a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente. A ré poderá recorrer em liberdade e será isenta de custas em face da sua hipossuficiência econômico-financeira.

Apelação da acusada: (fls. 383/390) preliminarmente requer o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal e no mérito, a absolvição por erro de tipo e ausência de provas de autoria e dolo.

Contrarrazões: O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões às fls.393/398, concordando com o reconhecimento da prescrição retroativa.

Certidão de trânsito em julgado para a acusação às fls. 399.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Cristina Marelim Vianna, fls. 400/401): opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade da ré, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Penal, ofertada pelo Ministério Público Federal contra JUNARA MARTINS pelo crime previsto no artigo 304, c.c artigo 297, do Código Penal, por ter feito uso, em 02 de junho de 2001, de passaporte falsificado, ao embarcar para Miami/EUA.

Foi oferecida a denúncia em 22.07.2002, com o seu recebimento em 29.07.2002, fls. 68.

Em 03.09.2003, foi determinada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, o qual voltou a correr após a citação válida da acusada em 04.08.2011, à fl. 173.

Houve sentença condenatória da ré JUNARA MARTINS, pela prática do crime previsto no artigo 304 c.c artigo 297, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, às fls. 356/362, em 29.05.2015.

Em apelação, a acusada requereu preliminarmente, o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal e no mérito, a absolvição por erro de tipo e ausência de provas de autoria e dolo.

O Ministério Público deixou de apelar, com trânsito em julgado certificado à fl. 399, e concordou com o reconhecimento da pretensão punitiva estatal pela prescrição.

Consoante determina o artigo 110, § 1º do Código Penal, a prescrição, depois do decreto condenatório, com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

A punição estatal está prescrita para a ré, condenada definitivamente à pena de 02 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 304 c.c artigo 297, do Código Penal, com prazo prescricional de 04 (quatro) anos, mas com redução pela metade, devido à idade da apelante, menor de 21 (vinte e um) anos, ao tempo do crime, nos termos do artigo 109, inciso V, e artigo 115 do mesmo Código e ante a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação.

Com efeito, a ré, nascida em 22.04.1981 (fls. 08), à época do crime, em 03.06.2001, era menor de 21 anos e entre o recebimento da denúncia, em 29.07.2002, até a data da suspensão do processo em 30.09.2003, decorreu (1 ano, dois meses e dois dias) e entre a data

da citação válida da ré, em 04.08.2011 e a publicação da sentença condenatória, em 27.05.2015, (3 anos e 9 meses e 24 dias), assim, somados os dois períodos, verifica-se que decorreram 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias, lapso temporal superior a 02 (dois) anos, que se mostra suficiente para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao recurso da defesa e declaro extinta a punibilidade da ré JUNARA MARTINS**, nos termos dos artigos 109, inciso V; 115; 110, § 1º, todos do Código Penal.
Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010051-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA
PACIENTE : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP012330 ELIDIO DE ALMEIDA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
CO-REU : LINO MARTINS PINTO
 : MARIA NAZARETH MARTINS PINTO
 : CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2003.61.26.003976-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcelo Luiz Ávila de Bessa em favor de **Luiz Estevão de Oliveira Neto** para a determinação do retorno dos autos à origem para que seja refeita a dosimetria da pena ou, alternativamente, para que esta Corte Regional aplique a pena-base no mínimo legal e substitua a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos autos nº 0003976-43.2003.4.03.6126, oriundos da 1ª Vara Federal de Santo André/SP.

O impetrante alegou, em síntese, que (fls. 2/17):

- a) o paciente foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 20 (vinte) dias-multa, cada um fixado no valor de 5 (cinco) salários mínimos, denegado o direito à substituição da pena corporal por restritiva de direitos (autos nº 0003976-43.2003.4.03.6126, oriundos da 1ª Vara Federal de Santo André/SP);
- b) a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação e em contrariedade à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) o paciente preenche os requisitos do artigo 44 do Código Penal, de modo que deve a pena privativa de liberdade ser substituída por restritivas de direitos.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 18/405).

Sem pedido liminar.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (fls. 411/418).

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 422/423).

O impetrante manifestou-se pela desistência do *habeas corpus* (fl. 426).

É o relatório.

Apresentado o requerimento expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, por se tratar de ação com natureza própria, homologo o pedido de desistência e extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 IMPETRANTE : GESUS GRECCO
 : DOUGLAS TEODORO FONTES
 PACIENTE : ADILSON GASPAS PINTO reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : SP222732 DOUGLAS TEODORO FONTES e outro(a)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
 INVESTIGADO(A) : MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS
 No. ORIG. : 00030726020154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, pretendendo-se a decretação da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva de Adilson Gaspar Pinto, por ausência da audiência de custódia ou por falta de fundamentação adequada, concedendo-se a liberdade provisória, com a revogação da prisão preventiva (fls. 2/38).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 04.12.15, o paciente foi preso em flagrante pela prática dos delitos dos arts. 334-A e 329, ambos do Código Penal, pelo transporte de cigarros de origem estrangeira sem documentação;
- b) na mesma data, o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva;
- c) a decisão dá indícios de pré-julgamento e de perfil criminoso de pessoa primária, bem como deixou de enfrentar as alegações da defesa apresentadas no pedido de liberdade provisória, tudo com fundamento em meras suposições da polícia;
- d) o paciente somente se envolveu com o transporte de cigarros por estar sem emprego fixo na sua profissão de motorista, vivendo de "bicos" como pedreiro;
- e) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, pois o paciente é primário, de bons antecedentes, de família tradicional, com que reside em Cosmorama (SP), tem residência fixa, tem ocupação lícita e tem meios para retomar a vida de forma digna quando posto em liberdade, fazendo jus à liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;
- f) nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por não ter sido realizada a audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do item 3 do art. 9 do anexo ao Dec. n. 592/92 (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) e do item 5 do art. 7º do anexo ao Dec. n. 678/92 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica);
- g) não é suficiente a mera comunicação formal da prisão, devendo o preso ser efetivamente conduzido à presença do juiz;
- h) requer a decretação da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por ausência da audiência de custódia ou por falta de fundamentação adequada, concedendo-se a liberdade provisória, com a revogação da prisão preventiva (fls. 2/38).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 39/163).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Os impetrantes pretendem a revogação da prisão preventiva expedido contra Adilson Gaspar Pinto (fls. 2/38).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que Policiais Militares Rodoviários, durante fiscalização de rotina realizada em 04.12.15 no km 37 da Rodovia Assis Chateaubriand, interceptaram o veículo GM/Vectra, placas CXF 3448, conduzido por Marcos Antônio Scriboni dos Santos, que se mostrou muito nervoso. Nesse momento, o veículo Peugeot, placas EAU 2822, conduzido pelo paciente Adilson Gaspar Pinto, realizou uma manobra de meia-volta, empreendendo fuga. Perseguido por policiais, o veículo conduzido pelo paciente perdeu o controle e capotou. Durante a vistoria do veículo, os policiais encontraram cigarros na quase totalidade do seu interior, prendendo em flagrante o paciente, que ofereceu resistência (fls. 43/44).

A decisão que converteu a prisão em flagrante Adilson Gaspar Pinto em preventiva foi proferida, em 04.12.15, nos seguintes termos:

Vistos em decisão.

1. *Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de ADILSON GASPAS PINTO, brasileiro, divorciado, motorista, instrução: 2º Grau incompleto, nascido aos 16/11/1977, natural de Votuporanga/SP, portador da Cédula de Identidade RG 34.127.237-SSP/SP e do CPF/MF nº 216.884.548-45, filho de Anísio Gaspar Pinto e Iraci de Paula Gaspar, residente na Av. São Fernandes, 1395, bairro São Fernandes, Cosmorama/SP, incurso no artigo 334-A c/c 329, ambos do Código Penal Brasileiro. Narra a comunicação que, no dia 04 de dezembro de 2015, em fiscalização realizada pela polícia militar rodoviária estadual na Rodovia Assis Chateaubriand - SP 425, altura do Km 287, município de Santópolis do Aguapeí/SP, foi abordado o indivíduo inicialmente identificado como MARCOS ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS, conduzindo o veículo GM/Vectra, cor branca, placa CXF 3448, Potirandaba/SP. Em face do nervosismo apresentado, suspeitaram os policiais militares que este fazia a escolta de algum carregamento ilícito, momento em que se verificou um veículo fazendo o retorno, tomando sentido contrário, iniciando-se os procedimentos para sua abordagem e fiscalização. O veículo em questão empreendeu fuga, terminando por acidental-se, resultando na prisão em flagrante de ADILSON GASPAS PINTO, que conduzia o veículo Peugeot, cor prata, placa EAU 2822,*

Indaiatuba/SP, sendo encontrado no interior do veículo grande quantidade de cigarros de origem estrangeira introduzidos clandestinamente em território nacional. Aproveitando o incidente, MARCOS, que se encontrava algemado, evadiu-se do local, encontrando-se, no momento, foragido. Apesar do acidente, ADILSON declarou que não sofreu nenhuma lesão, alegando apenas dores nos ombros e nas costas. Relataram, ainda, os policiais militares que houve resistência à prisão por parte de ADILSON. O indiciado foi recolhido à Cadeia Pública de Penápolis-SP. Para a apuração dos fatos foi instaurado o Inquérito Policial nº 200/2015-4-DPF/ARU/SP. Consta da Comunicação que foram expedidos ofícios ao Defensor Público da União em São Paulo, assim como ao Diretor do Instituto Médico Legal de Araçatuba. É o relatório do necessário.

DECIDO.

2. Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de ADILSON GASPAS PINTO, incurso no artigo 334-A c/c 329, ambos do Código Penal Brasileiro. O flagrante está formalmente em ordem visto que atendidos os requisitos previstos em lei. Passo a analisar a presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do art. 311 do CPP e seguintes do CPP, que descrevem: "Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial." (NR)

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o)." (NR)

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida." (NR)

A decretação de prisão preventiva, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a situação fática demonstrada de plano, ao menos em sede de cognição sumária, justifique a privação processual da liberdade do acusado, porque revestido da necessária cautelariedade. Presentes, no caso, os requisitos do art. 312 do CPP, eis que configurados os indícios de materialidade, assim como os indícios de autoria, conforme se verifica através da leitura do auto de prisão em flagrante. Tal prisão se fundamenta na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que não há nos autos qualquer comprovação de que o preso tenha residência fixa ou ocupação lícita, tampouco constam informações acerca de seus antecedentes criminais. Ao contrário, o indiciado declarou já ter sido processado anteriormente (fl. 08) Encontra-se, dessa forma, presente o risco concreto de que o indiciado possa fugir ou desaparecer se colocado em liberdade, somando-se a isso o dolo demonstrado na prática do delito, cujo modus operandi revela o conhecimento da ilicitude do ato, inclusive buscando empreender fuga para não ser processado e resistindo a sua prisão, o que não pode ser impedido por nenhuma das medidas cautelares elencadas no artigo 319 do CPP. Destaca-se, por oportuno, a grande quantidade de cigarros apreendida, nos termos do Auto de Apresentação e Apreensão, que sem dúvida, seria destinada à comercialização. Em suma, não é demais concluir que, se solto, o indiciado colocará em risco a ordem pública. Nesse sentido, entendo que não somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça que podem colocar em risco a ordem pública, mas também quando se evidencia, ainda que por indícios, que o acusado tem personalidade voltada para a prática de delitos, e que, se solto, volte a fazê-lo. A jurisprudência pretoriana tem se mostrado uníssona, no sentido de permitir a prisão cautelar, tendo por fundamento a garantia da ordem pública, quando a personalidade do agente é voltada para a prática de infrações penais. Assim, diante dos elementos fornecidos pelos documentos acostados aos autos, e pelas razões expostas, consubstancia-se motivo suficiente para ser decretada a prisão preventiva do indiciado.

3. Outrossim, verifico não ser cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme determina o 6º do art. 282 do CPP. 4. ANTE O EXPOSTO CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de ADILSON GASPAS PINTO, brasileiro, divorciado, motorista, instrução: 2º Grau incompleto, nascido aos 16/11/1977, natural de Votuporanga/SP, portador da Cédula de Identidade RG 34.127.237-SSP/SP e do CPF/MF nº 216.884.548-45, filho de Anísio Gaspar Pinto e Iraci de Paula Gaspar, preso em 04/12/2015, incurso no artigo 334-A c/c 329, ambos do Código Penal Brasileiro, por garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. (...) (fls. 5/7)

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito do art. 334-A do Código Penal (5 anos de reclusão) autorizam a eventual decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal, não tendo sido demonstrado o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativos à residência fixa e aos bons antecedentes.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Portanto, preenchidos os requisitos legais necessários à prisão preventiva, não resta, por ora, desrespeitada a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão aos impetrantes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029793-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GESUS GRECCO
: DOUGLAS TEODORO FONTES
PACIENTE : MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP222732 DOUGLAS TEODORO FONTES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO(A) : ADILSON GASPAS PINTO
No. ORIG. : 00030560920154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, pretendendo-se a decretação da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva de Marco Antônio Scriboni dos Santos, por ausência da audiência de custódia ou por falta de fundamentação adequada, concedendo-se a liberdade provisória, com a revogação da prisão preventiva (fls. 2/37).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 04.12.15, o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito do art. 334-A do Código Penal, pelo transporte de cigarros de origem estrangeira sem documentação;
- b) em 05.12.15, o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva;
- c) o paciente foi confundido com pessoa que tinha envolvimento com a prática de importação de cigarros, não tendo sido encontrado consigo nada de ilícito;
- d) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, pois o paciente é primário, de bons antecedentes, de família tradicional, com que reside em Votuporanga (SP), tem residência fixa, tem ocupação lícita e tem meios para retomar a vida de forma digna quando posto em liberdade, fazendo jus à liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;
- e) eventual condenação do acusado estabelecerá regime de cumprimento de pena em regime diverso do fechado, razão pela qual equivocada a prisão preventiva;
- f) nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por não ter sido realizada a audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do item 3 do art. 9 do anexo ao Dec. n. 592/92 (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) e do item 5 do art. 7º do anexo ao Dec. n. 678/92 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica);
- g) não é suficiente a mera comunicação formal da prisão, devendo o preso ser efetivamente conduzido à presença do juiz;
- h) requer a decretação da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por ausência da audiência de custódia ou por falta de fundamentação adequada, concedendo-se a liberdade provisória, com a revogação da prisão preventiva (fls. 2/37).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 38/189).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Os impetrantes pretendem a revogação da prisão preventiva expedido contra Marco Antônio Scriboni dos Santos (fls. 2/37).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que Policiais Militares Rodoviários, durante fiscalização de rotina realizada em 04.12.15 no km 37 da Rodovia Assis Chateaubriand, interceptaram o veículo GM/Vectra, placas CXF 3448, conduzido pelo paciente Marcos Antônio Scriboni dos Santos, que se mostrou muito nervoso. Nesse momento, o veículo Peugeot, placas EAU 2822, conduzido por Adilson Gaspar Pinto, realizou uma manobra de meia-volta, fugindo. Perseguido por outra equipe de policiais, o veículo conduzido pelo paciente perdeu o controle e capotou. Durante a vistoria do veículo, os policiais encontraram cigarros na quase totalidade do seu interior, prendendo em flagrante o paciente,

que ofereceu resistência. Enquanto os policiais prestavam socorro a Adilson, o paciente Marcos Antônio, apesar de algemado, fugiu por dentro de um canal, sendo encontrado, depois de diversas diligências, a 2 (dois) quilômetros do local, no pátio de um posto de combustíveis, tendo indicado aos policiais onde abandonou as algemas (fls. 43/44).

A decisão que converteu a prisão em flagrante Marco Antônio Scriboni dos Santos em preventiva foi proferida, em 04.12.15, nos seguintes termos:

Vistos, em decisão SOB REGIME DE PLANTÃO.

Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS, brasileiro, natural de Cosmorama/SP, nascido no dia 29/06/1978, solteiro, instrução segundo grau completo, agropecuarista, filho de Antônio Maximiano dos Santos e de Maria Odete Scriboni dos Santos, inscrito no R.G. sob o n. 29391530 SSP/SP e no C.P.F. sob o n. 267.642.848-90, residente na Rua Luis Gustavo Stefaneli, n. 3282, Bairro Vale do Sol, em Votuporanga/SP, pela prática do artigo 334-A, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Consta que o indiciado MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS foi capturado, na data de ontem (04/12/2015), por volta das 21h, por uma equipe de policiais militares rodoviários estaduais, no município de Santópolis do Aguapeí/SP, mais precisamente no Auto Posto 4.000, quando, ainda em tentativa de fuga, foi visto no pátio do aludido estabelecimento após ter permanecido escondido em um canal desde o momento em que empreendeu fuga do local da ocorrência do acidente com seu comparsa ADILSON GASPAS PINTO, na manhã do dia 04/12/2015, preso em flagrante.

Na manhã do dia 04/12/2015, por volta das 07h50, durante fiscalização rotineira realizada na Rodovia Assis Chateaubriand, km 337, no Município de Santópolis do Aguapeí/SP, a Polícia Militar Rodoviária abordou o veículo GM Vectra, cor branco, placas CXF 3448, registrado no município de Potirendaba/SP, que era conduzido por MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS. Dentro do automóvel nada foi encontrado de ilícito, mas MARCO ANTONIO aparentou nervosismo, levando os policiais a suspeitarem de que ele estaria atuando como segurança de algum carregamento ilícito.

Ainda durante a abordagem, os policiais perceberam que outro veículo, este da marca Peugeot, cor prata, posteriormente identificado como registrado com as placas EUA 2822, no Município de Indaiatuba/SP, que viajava atrás do Vectra conduzido por MARCOS, fez meia volta na estrada e tomou sentido contrário, iniciando-se, a partir daí, perseguição ao referido veículo, que empreendeu fuga para dentro de um canal.

Após alguns quilômetros de perseguição, o condutor do veículo Peugeot (ADILSON GASPAS PINTO) perdeu o controle e acabou por capotar o auto, circunstância que viabilizou os policiais a prendê-lo em flagrante, pois dentro do Peugeot havia diversos cigarros contrabandeados.

MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS foi conduzido pelos policiais até o local em que o veículo conduzido por ADILSON GASPAS PINTO estava capotado com as rodas para cima e, mesmo algemado, empreendeu fuga do local, embrenhando-se no canal, enquanto os milicianos tentavam desvirar o Peugeot.

Apenas por volta das 21h (04/12/2015), MARCO ANTONIO, sem algemas, foi capturado por policiais que o reconheceram a partir da comparação feita com uma foto obtida junto a um celular apreendido no veículo que ele conduzia. MARCO estava no pátio do Auto Posto 4.000, localizado na Rodovia Assis Chateaubriand, no Município de Santópolis do Aguapeí/SP, a uma distância de aproximadamente 2 quilômetros do local da fuga.

Durante a abordagem, MARCO ANTÔNIO se rendeu e ainda indicou à equipe de policiais o local onde estariam as algemas, as quais foram localizadas e recuperadas. Com ele também foram encontrados R\$ 2.120,00 (dois mil, cento e vinte reais). Tudo foi apreendido (Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 46)).

Na Delegacia de Polícia Federal, MARCO ANTONIO fez uso do direito constitucional de se manter silente.

O indiciado foi recolhido à Cadeia Pública de Penápolis/SP.

Para a apuração dos fatos, foi instaurado o Inquérito Policial nº 200/2015-4-DPF/ARU/SP.

Consta da Comunicação que foram expedidos ofícios ao Procurador da República Plantonista (fl. 53), ao Defensor Público da União em São Paulo (fl. 54), assim como ao Diretor do Instituto Médico Legal de Araçatuba (fl. 55).

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS, incurso no artigo 334-A, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

O flagrante está formalmente em ordem, visto que atendidos os requisitos previstos em lei.

Passo a analisar a presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do art. 311 do CPP e seguintes do CPP, que descrevem:

"Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial." (NR)

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o)." (NR)

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não

fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida." (NR)

A decretação de prisão preventiva, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a situação fática demonstrada de plano, ao menos em sede de cognição sumária, justifique a privação processual da liberdade do acusado, porque revestido da necessária cautelaridade.

Presentes, no caso, os requisitos do art. 312 do CPP, eis que configurados os indícios de materialidade, assim como os indícios de autoria, conforme se verifica por meio da leitura do auto de prisão em flagrante.

Na análise que este momento comporta, em sede de plantão judicial, verifico que a prisão se fundamenta na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que não há nos autos qualquer comprovação de que o preso tenha residência fixa ou ocupação lícita, tampouco constam informações acerca de seus antecedentes criminais, embora tenha se declarado agropecuarista. Se não bastasse, consta que, após ser preso em flagrante por atuar como "batedor" à frente de um veículo carregado de cigarros contrabandeados, empreendeu fuga dos policiais mesmo algemado, sendo localizado apenas horas depois. Ainda, segundo se depreende da narrativa constante dos autos, há grande probabilidade de que ele tivesse contratado os serviços de Adilson Gaspar Pinto. Confira-se:

"(...) Que, o condutor do veículo, inicialmente abordado, foi levado ao local da abordagem final do veículo Peugeot, e quando os policiais procediam às medidas para recolocar o veículo com as rodas no solo, este empreendeu fuga, ainda algemado, pelo canal, e mesmo como o apoio de helicóptero "Águia", que realizou buscas até às 11:00, este ainda não foi localizado; que, interpelado o motorista do veículo Peugeot, este revelou ser morador da cidade de Cosmorama/SP e que teria recebido uma ligação da pessoa abordada inicialmente pela equipe de policiais, e hora foragido, para buscar a carga de cigarros que estava transportando (...)." (fl. 04)

Encontra-se, dessa forma, presente o risco concreto de que o indiciado possa fugir ou desaparecer se colocado em liberdade, somando-se a isso o dolo demonstrado na prática do delito, cujo modus operandi revela o conhecimento da ilicitude do ato, inclusive buscando empreender fuga para não ser processado, o que não pode ser impedido por nenhuma outra das medidas cautelares elencadas no artigo 319 do CPP.

Destaca-se, por oportuno, a grande quantidade de cigarros apreendida, nos termos do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/15), que, sem dúvida, seria destinada à comercialização.

Em suma, não é demais concluir que, se solto, o indiciado colocará em risco a ordem pública. Nesse sentido, entendo que não somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça é que podem colocar em risco a ordem pública, mas também quando se evidencia, ainda que por indícios, que o acusado tem personalidade voltada para a prática de delitos e que, se solto, voltará a fazê-lo.

A jurisprudência pretoriana tem se mostrado uníssona, no sentido de permitir a prisão cautelar, tendo por fundamento a garantia da ordem pública, quando a personalidade do agente é voltada para a prática de infrações penais.

Assim, diante dos elementos fornecidos pelos documentos acostados aos autos, e pelas razões expostas, consubstancia-se motivo suficiente para ser decretada a prisão preventiva do indiciado.

Outrossim, verifico não ser cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme determina o 6º do art. 282 do CPP.

ANTE O EXPOSTO CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de MARCO ANTONIO SCRIBONI DOS SANTOS, brasileiro, natural de Cosmorama/SP, nascido no dia 29/06/1978, solteiro, instrução segundo grau completo, agropecuarista, filho de Antônio Maximiano dos Santos e de Maria Odete Scriboni dos Santos, inscrito no R.G. sob o n. 29391530 SSP/SP e no C.P.F. sob o n. 267.642.848-90, preso em 04/12/2015, incurso no artigo 334-A c/c 29, ambos do Código Penal Brasileiro, por garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. (...) (fls. 137/141)

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito do art. 334-A do Código Penal (5 anos de reclusão) autorizam a eventual decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal, não tendo sido demonstrado o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativos à residência fixa e aos bons antecedentes.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Portanto, preenchidos os requisitos legais necessários à prisão preventiva, não resta, por ora, desrespeitada a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente writ, por ora entendo não assistir razão aos impetrantes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004372-34.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCO AURELIO BRIETZKE
ADVOGADO : SP113985 IEDO GARRIDO LOPES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00043723420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em razão da renúncia de mandato noticiada à fl. 126, foi determinada a intimação pessoal do réu MARCO AURÉLIO BRIETZKE para a constituição de novo patrono ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União.

Considerando que o réu não foi encontrado, consoante certificado à fl. 145, providencie-se, com urgência, sua intimação por edital, pelo prazo de 20 (vinte) dias, para que constitua novo advogado para prosseguir em sua defesa, dando-lhe ciência de que, na ausência desta providência, ser-lhe-á nomeado defensor público.

Decorrido o prazo editalício, abra-se vista à Defensoria Pública da União pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004372-34.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCO AURELIO BRIETZKE
ADVOGADO : SP113985 IEDO GARRIDO LOPES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00043723420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Edital

DIVISÃO DE PROCESSAMENTO - UTU5

Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, 15º andar, Cerqueira César, São Paulo/SP, CEP: 01310-936, fone/fax: (11) 3012-1758
e-mail UTU5@trf3.jus.br

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE MARCO AURÉLIO BRIETZKE, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, RELATOR EM SUBSTITUIÇÃO REGIMENTAL DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região - SP, se processam os autos do Recurso em Sentido Estrito supramencionado, sendo este para intimar **MARCO AURÉLIO BRIETZKE**, portador do RG nº 16.231.820-0 - SSP/SP e do CPF nº 072.611.628-92, filho de Valdir Brietzke e Nivalda Ribeiro Brietzke, que se encontra em lugar incerto ou não sabido, **para que constitua novo advogado para prosseguir em sua defesa, no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de nomeação de defensor público para defender seus interesses no feito.

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 20 (vinte) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, 15º andar, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando

referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Rogério S. Ferreira, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Margareth M. Watanabe Perdigão, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi. Segue assinado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator em substituição regimental.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
ANDRÉ NEKATSCHALOW
Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41189/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-81.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004074-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS003145B MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO(A) : JOSE ZACARIAS DE BARROS
ADVOGADO : MS012338 PEDRO DE ALENCAR TAVARES JUNIOR
No. ORIG. : 00040748120044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 345/346: Comprovada a idade da parte requerente José Zacarias de Barros (apelado) a fl. 348, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026975-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERVICOS POSTAIS JARDIM AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Serviços Postais Jardim América Ltda. contra a sentença de fls. 223/227, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu "a segurança em parte, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para reconhecer a inexigibilidade da NFLD nº 37.084.776-8, uma vez que atingida pela decadência, no tocante às contribuições para a Seguridade Social. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n 105 e 512, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a NFLD n. 37.084.776-8 deve ser considerada totalmente inexigível e não somente as contribuições da Seguridade Social, nos termos do art. 210 do Código Civil e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, uma vez que todos os créditos estão decadentes e o Juízo pode reconhecer a decadência e a prescrição de ofício;

b) reconhecimento da extinção dos débitos relativos às competências de 06.02 e 07.02 da NFLD n. 37.084.777-6;
c) os tributos em cobrança são sujeitos a lançamento por homologação, devendo ser aplicado o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e o prazo quinquenal inicial a ser considerado é o do fato gerador (fls. 237/252).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 260/265).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (fls. 269/271).

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 4. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 5. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado

em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Lançamento. GFIP. Impugnação. Alega-se que o lançamento é procedimento administrativo obrigatório, de natureza vinculada imprescindível para a constituição do crédito tributário (CTN, art. 142, parágrafo único) e que impugnação nele oferecida enseja a suspensão do crédito tributário (CTN, art. 151, III). Sendo assim, cumpre à autoridade fiscal primeiramente examinar eventuais impugnações antes de proceder à inscrição do crédito em dívida ativa, providência que não pode ser adotada exclusivamente com base em divergências de GFIP e GPS. Ocorre que a empresa é obrigada a informar mensalmente os dados relacionados aos fatos geradores (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV, com a redação da Lei n. 9.528/97) exatamente para que elas sirvam de base para a apuração das contribuições sociais incidentes (Lei n. 8.212/91, art. 32, § 2º, com a redação da Lei n. 9.528/97). Assim, o crédito tributário é constituído mediante confissão do sujeito passivo (Lei n. 8.212/91, art. 33, § 7º, com a redação da Lei n. 9.528/97), a ensejar, desde logo, sua inscrição em dívida ativa, pois observado o procedimento exigível para a constituição do crédito (CTN, art. 142, parágrafo único). Ademais, para que as reclamações e recursos tenham a propriedade de suspender o crédito tributário, devem ser interpostos segundo as leis reguladoras do processo administrativo tributário (CTN, art. 151, III).

No sentido da exigibilidade dos créditos constituídos mediante declaração em GFIP, confira-se o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 668.641-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.09.06, DJ 28.09.06, p. 196)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu "a segurança em parte, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para reconhecer a inexigibilidade da NFLD nº 37.084.776-8, uma vez que atingida pela decadência, no tocante às contribuições para a Seguridade Social. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n 105 e 512, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente".

O recurso merece parcial provimento.

Não resta comprovado que ocorreu o pagamento antecipado de parte das contribuições (fls. 42/71 e 90/105), motivo pelo qual o termo inicial da contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), conforme jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores.

A NFLD n. 37.084.776-8 é composta por fatos geradores referentes ao período de 11.98 a 11.01, tendo ocorrido a constituição somente em 06.09.07, logo, conclui-se que houve decadência total da NFLD, uma vez que o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é quinquenal (fls. 39/71).

No tocante à NFLD n. 37.084.777-6, as contribuições são referentes às competências de 06.02 e 07.02, tendo ocorrido a constituição em 06.09.07, logo, não há decadência parcial da NFLD, nos termos dos art. 173, I, do Código Tributário Nacional (fls. 90/105).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar parcialmente a sentença e declarar inexigível a NFLD n. 37.084.776-8, com fundamento nos art. 269, I, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2003.61.05.002715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ROMILDO DE SOUZA BAIA
ADVOGADO : SP241089 THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 115/117, que concedeu a segurança "para sustar as multas exigidas decorrente dos Autos de Infração nºs 35.383.866-7, 35.383.867-5, 35.383.868-3 e 35.383.869-1 lavrados contra o impetrante, reconhecendo as suas nulidades", sob o fundamento de que o art. 137, I, do Código Tributário Nacional, prevalece sobre o disposto no art. 41 da Lei n. 8.212/91, de modo que há exclusão de responsabilidade pessoal dos agentes públicos titulares de mandato quanto às infrações tributárias.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é cabível a "responsabilização pessoal do Apelado, Secretário de Recursos Humanos da Municipalidade à época das infrações cominadas, visto ser quem detinha competência para prestação de informações ao Fisco previdenciário mediante a entrega da Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e de Informações à Previdência Social (GFIP), nos exatos termos do que dispõe a Lei Municipal de Valinhos nº 3.182/98, em seu Capítulo VII, Seção I, item XI, (**DOC. 01**) e como **corroborado** pelo prefeito municipal, no item 5 da declaração de fls. 75";
- b) aplicabilidade do disposto no art. 41 da Lei n. 8.212/91, que determina que o dirigente do órgão ou entidade da administração municipal responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de disposições dessa lei;
- c) incabível a exclusão da responsabilidade com base no art. 137, I, do Código Tributário Nacional, pela via estreita do *mandamus* (fls. 128/151).

Foram apresentadas contrarrazões, pugnando pela intempestividade da apelação (fls. 160/193).

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar e pelo não provimento da apelação (fls. 196/205).

Decido.

União. Intimação pessoal. Prazo. Termo Inicial. Sobre a fluência dos prazos, os arts. 240 e 242, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõem o seguinte:

Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.

Parágrafo único. As intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense.

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Considerando que a intimação do membro da Advocacia-Geral da União deve ser feita pessoalmente, consoante determina o art. 38 da Lei Complementar n. 73/93 e o art. 6º da Lei n. 9.028/95, contar-se-á o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte à intimação (CPC, art. 184, § 2º).

Ressalte-se que à intimação pessoal não se aplica o disposto no art. 241, II, do Código de Processo Civil, uma vez que concerne à intimação feita por oficial de justiça no atendimento ao caso excepcional previsto no art. 239 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda 5ª Turma:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que intimada pessoalmente a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.129-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.03.04)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

1. A Fazenda Pública deve ser intimada pessoalmente e o termo inicial do prazo para a oposição de embargos começa a fluir a partir da data em que seu representante foi intimado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo sem provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 273.718- PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.06.02)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

- A intimação da União Federal deve ser pessoal, na pessoa de seu procurador, e a contagem do prazo começa a partir de então.

- Embargos infringentes intempestivos, pois, propostos levando-se em conta a data da juntada do mandado aos autos.

- Agravo regimental improvido.

(TRF da 3ª Região, AgRg na AC n. 92.03.002251-1-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 22.11.04)

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) **PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).**

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Rejeito a preliminar arguida em contrarrazões.

O INSS deve ser intimado pessoalmente e o termo inicial do prazo para a oposição de recurso começa a fluir da data em que seu representante foi intimado.

O Ofício n. 442/2005-MS foi endereçado ao Gerente Executivo do INSS em 13.07.05, recebido em 21.07.05 (fl. 122), não implicando em contagem de prazo para interposição de recurso.

A intimação do representante legal do INSS deu-se em 23.09.05 (fl. 125), e a apelação foi interposta em 24.10.05 (fl. 128), ao passo que o prazo recursal expiraria em 25.10.05.

O autor se insurge contra multas decorrentes de sua atuação pública, no período em que exerceu o cargo de Secretário de Recursos Humanos, na forma prevista no artigo 41 da Lei n. 8.212/91:

O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou Municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional é no sentido de que o art. 137, I, do Código Tributário Nacional exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos art. 41 e art. 50 da Lei n. 8.212/91 (REsp n. 834.267, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.10.08; REsp n. 1.203.454, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19.10.10; APELREEX n. 0012668-81.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 11.09.12; AC n. 0035061-92.2008.4.03.9999, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, j. 23.03.10).

Ademais, a Lei n. 9.476/97 em seu art. 1º, revogou o art. 41 da Lei n. 8.212/91 e no art. 3º dispôs sobre a anistia concedida aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, distrital e municipais:

São anistiados os agentes políticos e os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais, a quem foram impostas penalidades pecuniárias pessoais em decorrência do disposto no art. 41 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, na redação anterior à dada por esta Lei.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida em contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA e outros(as)
: VIACAO SAFIRA LTDA
: TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIPE VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA
ADVOGADO : SP221877 OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00071386520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viação Santa Paula Ltda. e outros contra a sentença de fls. 172/173v. e 202/202v., que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a verba honorária, de modo que deve ser excluído da consolidação do débito;
- b) não há fundamento legal para a cobrança dos valores a título de honorários advocatícios (fls. 205/217).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 225/237).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento da apelação (fls. 240/241v.).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e

certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante a exclusão de valores referentes a "honorários previdenciários" da consolidação do débito referente ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 11.941/09 (fls. 2/108). A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

O recurso merece provimento.

Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não devem ser incluídos "honorários previdenciários" na consolidação do débito para fins de adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009. NÃO INCLUSÃO DOS "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS" NO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. "A despeito da natureza diversa entre as verbas em confronto, com a inclusão do 'encargo legal' nos débitos inscritos em dívida ativa (no momento da inscrição), não se justifica mais a fixação dos honorários previdenciários. Essa circunstância demonstra que o encargo legal, entre outros elementos, compreende a verba honorária.

Assim, a interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal" (REsp 1.430.320/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/8/2014, DJe 26/8/2014). Em igual sentido: AgRg no REsp 1466807/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1540947/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03.09.15)

Nesse mesmo sentido foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13/2014. Ademais, não consta dos autos que tenham sido propostas execuções fiscais para cobrança dos débitos objeto dos autos, não havendo a União juntado qualquer informação apta a sustentar a cobrança de honorários advocatícios, os quais somente são devidos na hipótese de existência de ação judicial (TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.015097-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.07.12).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido e conceder a segurança, determinando a exclusão dos valores referentes a "honorários previdenciários" da consolidação de débitos parcelados com base na Lei n. 11.941/09, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004478-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : PR015471 ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044781620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 180/187, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o feito sem resolução de mérito e denegou a segurança em relação ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, com fundamento nos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil e 6º, § 6º, da Lei n. 12.016/2009, e concedeu a segurança para determinar a inclusão do débito n. 60.174.469-1 em nome da impetrante no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, conforme requerido em 17.11.10, com a emissão das guias para pagamento das parcelas e expedição da certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa, desde que o único óbice seja o débito mencionado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o débito n. 60.174.469-1 não deve ser incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, uma vez que a impetrante não cumpriu as determinações previstas na referida lei;

b) não há que se falar em suspensão de exigibilidade, tendo em vista que o impetrante não está recolhendo o valor suficiente, no âmbito do parcelamento, para incluir referido débito (fls. 199/201).

Foram apresentadas contrarrazões (de fls. 204/207).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 218/218v.).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o

relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso. II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante bem apontado pela Procuradoria Regional da República, verifica-se dos documentos de fls. 23/35, 47/48 e 88/91 que a impetrante efetivamente solicitou o parcelamento do saldo remanescente dos parcelamentos anteriores desde o início de seu novo pedido de parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09. Não obstante, por aparente equívoco no processamento do pedido de parcelamento, 3 (três) débitos não foram incluídos.

O órgão administrativo realizou a inclusão, após a proposição da demanda, de 2 (dois) débitos, restando em aberto somente o de n. 60.174.469-1, o qual já havia sido remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional, sofrendo o acréscimo de 10% (dez por cento) de encargos por tal motivo.

Desse modo, a impetrante não deu causa à celeuma objeto dos autos, de modo que não são devidos os encargos incidentes sobre o referido débito em aberto, o qual, ao se excluir o montante de 10% (dez por cento), está sendo regularmente adimplido no âmbito do parcelamento.

Em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inexistindo qualquer prejuízo à União e tratando-se de hipótese excepcional, comprovada de plano pela impetrante, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS. ERRO DO CONTRIBUINTE AO ACESSAR O SISTEMA. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR OUTROS DÉBITOS. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

3. No caso em questão, quando da prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, o autor, pessoa física, por erro e falta de orientação, acabou por incluir apenas um dos débitos que pretendia parcelar, muito embora tivesse a intenção de incluir outros.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou todos os débitos que pretendia no parcelamento de que trata o artigo 1º, da Lei nº 11.941/09, há de ser reconhecida sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar a desistência de embargos à execuções fiscais em andamento, além de ter protocolizado pedido de reconsideração perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme documentação acostada às fls. 15/16 e 20/26.

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2012.61.06.001165-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.05.14)

PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941, DE 2009. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. ERRO NO SISTEMA. INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

A negativa de inclusão de débitos parcelados anteriormente no âmbito do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941, de 2009, em razão de falha formal do contribuinte na fase de consolidação, atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente quando verificada a boa-fé do contribuinte, sua intenção de quitar seus débitos e o objetivo final do parcelamento (viabilizar as atividades das empresas que buscam regularizar sua situação fiscal).

(TRF da 4ª Região, AC n. 50474584220114047000, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, j. 12.08.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. LEI N. 9.964/2000. INCLUSÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS O PERÍODO LEGAL PREVISTO NA LEI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ASSENTA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE. (...)

2. No caso dos autos, o acórdão objeto do recurso especial procedeu a uma interpretação teleológica das normas que regem o REFIS instituído pela Lei n. 9.964/2000, sopesando a boa-fé no proceder da sociedade empresária, o bom senso comum e o excessivo rigor formal da administração tributária. E concluiu o Tribunal de origem: "do rosário legal supra e ante a conduta processual e administrativa da impetrante, que evidencia sua boa-fé, a exclusão do débito se fundamenta em rigorismo formal inútil, prejudicial à vida empresarial e, tanto mais, prejudicial à arrecadação tributária".

3. Assim, não se deixou de aplicar a legislação de regência. Apenas se adequou a letra da lei ao que se interpretou como razoável, diante da situação fático-jurídica apresentada nos autos. Contexto que denota que a interpretação da legislação do REFIS realizada pelo Tribunal de origem está fundada no princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

(...)

(STJ, AGREsp n. 200901139746, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-74.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.007775-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DE LOURDES PETRYCOSKI e outro(a)
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
APELANTE : FLORENTINO PETRYCOSKI
ADVOGADO : MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077757420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Maria de Lourdes Petricoski e outros contra a decisão de fls. 97/99, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, omissão em relação à solicitação de sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil ou, subsidiariamente, arbitramento nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 100/106).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente,

nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declarar o excesso de execução e determinar que a correção monetária seja aplicada nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, e que o pagamento da "diferença devida a título de variação da OTN se dê num total de sete dias (de 03.03.1988 a 10.03.1988)", condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da diferença entre o montante cobrado e o *quantum* calculado nos termos acima.

Não assiste razão ao embargante. A omissão alegada em relação aos honorários advocatícios não se caracteriza como um vício, pois a decisão embargada manteve o que fora determinado anteriormente pela sentença.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008423-31.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : WALTAIR FERNANDES DE CARVALHO -ME
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084233120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 1994/3593

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 86/92, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para determinar a inclusão e consolidação do débito n. 35.095.502-6 em nome da impetrante no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a exclusão do nome da impetrante do CADIN.

Alega-se, em síntese, que o débito n. 35.095.502-6 não deve ser incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, uma vez que a impetrante não cumpriu as determinações previstas na referida lei (fls. 112/115v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 119/125).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo seguimento do feito, ante a ausência de interesse público a demandar sua intervenção (fls. 132/133v.).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, verifica-se dos documentos de fls. 17/33 que o impetrante efetivamente solicitou o parcelamento de todos seus débitos não parcelados anteriormente, deixando de optar por mero erro material justificável pela inclusão de saldo remanescente dos parcelamentos anteriores, sendo que o débito que ora pretende fazer incluir havia sido excluído de parcelamento anterior em 01.01.02. Restou evidente a intenção do impetrante de cumprir suas obrigações tributárias e incluir o débito no parcelamento, tendo inclusive adimplido com antecedência diversas parcelas.

Desse modo, ainda que seu equívoco tenha dado causa à celeuma objeto dos autos, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inexistindo qualquer prejuízo à União e tratando-se de hipótese excepcional, comprovada de plano pela impetrante,

deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS. ERRO DO CONTRIBUINTE AO ACESSAR O SISTEMA. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR OUTROS DÉBITOS. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

3. No caso em questão, quando da prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, o autor, pessoa física, por erro e falta de orientação, acabou por incluir apenas um dos débitos que pretendia parcelar, muito embora tivesse a intenção de incluir outros.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou todos os débitos que pretendia no parcelamento de que trata o artigo 1º, da Lei nº 11.941/09, há de ser reconhecida sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar a desistência de embargos à execuções fiscais em andamento, além de ter protocolizado pedido de reconsideração perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme documentação acostada às fls. 15/16 e 20/26.

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2012.61.06.001165-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.05.14)

PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941, DE 2009. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. ERRO NO SISTEMA.

INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. A negativa de inclusão de débitos parcelados anteriormente no âmbito do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, em razão de falha formal do contribuinte na fase de consolidação, atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente quando verificada a boa-fé do contribuinte, sua intenção de quitar seus débitos e o objetivo final do parcelamento (viabilizar as atividades das empresas que buscam regularizar sua situação fiscal).

(TRF da 4ª Região, AC n. 50474584220114047000, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, j. 12.08.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. LEI N. 9.964/2000. INCLUSÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS O PERÍODO LEGAL PREVISTO NA LEI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ASSENTA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE. (...)

2. No caso dos autos, o acórdão objeto do recurso especial procedeu a uma interpretação teleológica das normas que regem o REFIS instituído pela Lei n. 9.964/2000, sopesando a boa-fé no proceder da sociedade empresária, o bom senso comum e o excessivo rigor formal da administração tributária. E concluiu o Tribunal de origem: "do rosário legal supra e ante a conduta processual e administrativa da impetrante, que evidencia sua boa-fé, a exclusão do débito se fundamenta em rigorismo formal inútil, prejudicial à vida empresarial e, tanto mais, prejudicial à arrecadação tributária".

3. Assim, não se deixou de aplicar a legislação de regência. Apenas se adequou a letra da lei ao que se interpretou como razoável, diante da situação fático-jurídica apresentada nos autos. Contexto que denota que a interpretação da legislação do REFIS realizada pelo Tribunal de origem está fundada no princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

(...)

(STJ, AGREsp n. 200901139746, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-18.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SELLYS INDL/ E DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS MEDICOS E ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP279245 DJAIR MONGES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008511820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sellys Industrial e Distribuidora de Artigos Médicos e Esportivos Ltda. contra a sentença de fls. 197/198v., proferida em mandado de segurança, que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que restou comprovado por meio dos documentos de fls. 24/26 que o débito objeto dos autos havia sido consolidado para fim de parcelamento da Lei n. 11.941/09, não podendo ser penalizada a parte por erro cometido pela administração ao não reconhecer o cumprimento dos requisitos para a adesão ao parcelamento em razão de mudança de número do documento fiscal (fls. 204/206).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 212/216).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo seguimento do feito, ante a ausência de interesse público a demandar sua intervenção (fls. 219/221).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o

intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante bem apontado pelo MM. Juízo *a quo* e pela União em suas contrarrazões, os documentos de fls. 24/26 e 35/37 comprovam a consolidação de débitos para fins de inclusão no parcelamento previsto na Medida Provisória n. 303/06, e não para o parcelamento da Lei n. 11.941/09, como pretende fazer crer a apelante.

Ademais, o documento de fl. 184 comprova que a impetrante foi comunicada acerca dos prazos para prestar as informações pertinentes ao parcelamento, quanto às quais não há qualquer documento comprobatório das diligências da parte autora. Conclui-se, portanto, que a parte cingiu-se a optar pela adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, optando pela não inclusão da totalidade dos débitos em aberto, motivo pelo qual haveria de indicar quais débitos pretendia parcelar, providência que deixou de tomar a autora apesar de haver sido comunicada para tanto, tendo sido então cancelado o parcelamento.

Vê-se, portanto, que o impetrante não solicitou o parcelamento de todos seus débitos, não se tratando de mero erro material justificável ou débitos não incluídos por equívoco da parte ou da administração, mas de parcelamento cancelado por desídia da parte.

A Lei n. 11.941, de 27.05.09, art. 1º, § 2º, concedeu ao contribuinte a faculdade de parcelar vvidas vencidas até 30.11.08. Para tanto, cumpre a ele proceder ao respectivo requerimento na forma e no prazo a ser a ser estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em conformidade com o disposto no art. 12 da referida lei. Com base nesse dispositivo legal foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09, cujos arts. 12 e 14 definiram, respectivamente, a data-limite para o requerimento e a data na qual será consolidada a dívida.

Por outro lado, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13, de 19.11.09, art. 1º, parágrafo único, estabelece que os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento da adesão, sempre em conformidade com os §§ 2º e 6º da Lei n. 11.491/09. A Instrução Normativa RFB n. 968, de 16.10.09, art. 1º, por fim, estabelece que o contribuinte deve declarar os débitos até 30.11.09.

Conforme se verifica, o parcelamento abrange as dívidas vencidas até 30.11.08, cumprindo ser requerido até 30.11.09, data-limite também para a declaração das dívidas a serem nele incluídas. Não é possível, singelamente, requerer o parcelamento sem essa declaração, sob o fundamento de que a dívida será posteriormente consolidada com efeitos retroativos à data do próprio requerimento. Além de haver regra expressa disciplinando a questão, a qual tem por fundamento de validade o art. 12 da Lei n. 11.941/09, não se concebe a inclusão no parcelamento de dívidas nele não. Por essa razão, não encontra amparo legal a pretensão de isentar o contribuinte do ônus de declarar mediante GFIP, até 30.11.09, os créditos que pretende parcelar, sob pena de desvirtuar a Lei n. 11.941/09, à exceção de hipóteses excepcionais, como aquelas advindas de evidente equívoco em preenchimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006518-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006518-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: BASF S/A
ADVOGADO	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00065189720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 439/441, proferida em ação cautelar, que julgou procedente o pedido para garantir à autora, até o ajuizamento da execução fiscal, a prestação de seguro-garantia representado pela apólice n. 046692012100107750000667-0 da Fairfax Brasil Seguros Corporativos S/A, emitida em 11.04.12, em garantia dos débitos previdenciários n. 37.153.287-6 e n. 37.153.288-4, condenando a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega-se, em síntese, isenção do pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade (fls. 443/446v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 451/458).

Decido.

Honorários advocatícios. Medida cautelar de depósito. Descabimento. A pretensão ao depósito para suspender a exigibilidade de crédito tributário não comporta maior controvérsia, pois o art. 151, I, do Código Tributário Nacional imputa a ele tal eficácia. Nesse quadro, entende-se ser inadmissível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em medidas cautelares com tal

finalidade, pois não fica excluída a hipótese de que, apesar de o depósito suspender a exigibilidade do crédito tributário, o numerário respectivo vir a ser convertido em renda. Por tais razões, à míngua de lide propriamente dita, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta o cabimento de honorários advocatícios em cautelares de depósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL (...) CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. (...)

5. 'A iterativa jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não cabe condenação em honorários advocatícios, em sede de medida cautelar de depósito, haja vista a impossibilidade de resistência por parte do Fisco'(REsp n. 286443/RS, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 17.10.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 885.017-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE - SUSPENSÃO - PROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

- A iterativa jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não cabe condenação em honorários advocatícios, em sede de medida cautelar de depósito, haja vista a impossibilidade de resistência por parte do Fisco.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 286.443-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01.09.05)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO VIA MEDIDA CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. NÃO-CABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

II - O acórdão embargado expressamente consignou que a jurisprudência desta Corte se orienta no sentido do não cabimento de condenação em honorários advocatícios em ação cautelar de depósito do débito tributário.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGREsp n. 795.427-AL, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.03.06)

Esse entendimento é confirmado por esta 5ª Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não cabe fixação de honorários advocatícios em ação cautelar de depósito ajuizada com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedentes do STJ.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.03.07)

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Trata-se de medida cautelar requerida por BASF S/A com o objetivo de lhe ser assegurado o direito de oferecer seguro-garantia para garantia do crédito tributário a que se refere o Auto de Infração n. 37.153.287-6 e n. 37.153.288-4, originários do Processo Administrativo n. 19515.720393/2011-61, até o ajuizamento da respectiva execução fiscal a fim de não haver óbice na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa que comprove sua regularidade fiscal (fls. 02/17).

A sentença impugnada julgou procedente o pedido para garantir à autora, até o ajuizamento da execução fiscal, a prestação de seguro-garantia representado pela apólice n. 046692012100107750000667-0 da Fairfax Brasil Seguros Corporativos S/A, emitida em 11.04.12, em garantia dos débitos previdenciários n. 37.153.287-6 e n. 37.153.288-4, condenando a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 439/441).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo" (REsp n. 1.123.669, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/08, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta o cabimento de honorários advocatícios em cautelares de depósito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, apenas para isentar a União do pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-49.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.008391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COML/ SAO BENTO DE TATUI LTDA -ME e outros(as)
: AUTO POSTO 4 IRMAOS LTDA
: PEIXARIA CANTO DO PEIXE TATUI LTDA -ME
: ZITO COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
: COM/ DE COLCHOES TATUI LTDA -ME
: CARROCAO LAZER E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro(a)
No. ORIG. : 00083914920054036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença de fls. 147/149v., que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 77.475,30 (setenta e sete mil quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), valor apurado pela contadoria judicial, deixando de condenar ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o título exequendo determinou a restituição dos valores monetariamente corrigidos "desde a data de cada pagamento, utilizando-se para a correção os índices legais aplicados na cobrança das contribuições sociais, a fim de que o encontro de contas observe uma igualdade de tratamento";
- b) a embargante não fez incidir correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991, tendo em vista que, com a extinção da BTNF, não houve incidência de atualização monetária para cobrança de contribuição previdenciária, até janeiro de 1992;
- c) reafirma sua concordância com os valores apurados a título de honorários advocatícios (fls. 156/160).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 163/178).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a pagar ao réu a contribuições sociais sobre remuneração de autônomos e de administradores, pagas indevidamente nos períodos indicados nos autos, nos termos do art. 3º, I, da lei n. 7.787/89 e art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, condenando o INSS a devolver essas quantias desde a data de cada pagamento, atualizados monetariamente segundo os mesmos parâmetros aplicáveis à correção dos créditos previdenciários, e acrescidos de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado, e condenou a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa (fls. 237/242, 265/274, 278/286, apenso).

A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 77.475,30 (setenta e sete mil quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), valor apurado pela contadoria judicial (fls. 147/149v.).

A embargante sustenta que o título exequendo determinou a restituição dos valores monetariamente corrigidos "desde a data de cada pagamento, utilizando-se para a correção os índices legais aplicados na cobrança das contribuições sociais, a fim de que o encontro de contas observe uma igualdade de tratamento", de modo que não fez incidir correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991, tendo em vista que, com a extinção da BTNF, não houve incidência de atualização monetária para cobrança de contribuição previdenciária, até janeiro de 1992 (fls. 156/160).

A autora apresentou memória de cálculo elaborada atualizando monetariamente o débito e fazendo incidir a taxa Selic acumulada desde janeiro de 1996 (fl. 298/309, apenso).

O INSS interpôs embargos à execução, sustentando que a autora indevidamente atualizou o débito judicial utilizando-se de "Ações Condenatórias em Geral e Desapropriações", em desacordo com o título exequendo, e calculando os honorários advocatícios sobre o valor da condenação em vez do valor da causa (fls. 2/4). Apresentou memória de cálculo, à luz do Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal, "Ações Condenatórias em Geral", computando juros moratórios à taxa Selic após o trânsito em julgado (fls. 70/81).

A contadoria judicial apurou o *quantum debeatur* nos termos dos Provimentos n. 26/01 e n. 64/05 do Conselho da Justiça Federal, com a incidência exclusiva da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 (fls. 105/131), informando que:

Com relação aos cálculos apresentados pelo embargante, se constata que a principal divergência reside na não aplicação de correção monetária para o citado período de 02/1991 a 12/1991; assim os recolhimentos anteriores a 01/1991, contém atualização até 02/1991 somente, sendo então convertidos pela UFIR de 1º/01/1992 e os recolhimentos do período de 02/1991 a 12/1991 foram convertidos diretamente pela UFIR de 01/1992. S.m.j., tal procedimento está em desacordo com a r. decisão exequenda, que determinou que a correção se desse desde o recolhimento indevido.

Isso posto, apresento a Vossa Excelência contas de liquidação, com as devidas correções, em conformidade com a r. decisão exequenda e considerações supra, elaborada para a mesma data da conta embargada, considerando para a atualização monetária a Resolução nº 242/2001 - CJF, Provimento nº 26/2001 e 64/2005 - COGE e Portaria 92/2001 DF-SJ/SP então em vigor à data dos cálculos embargados, bem como atualização dos valores devidos para a presente data. (fl. 106)

Tendo em vista que o título exequendo determinou que o INSS devolva as quantias *monetariamente corrigidos desde a data de cada pagamento, utilizando-se para a correção os índices legais aplicados na cobrança das contribuições sociais, a fim de que o encontro de contas observe uma igualdade de tratamento* (fl. 241), a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008834-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELANTE : EDUARDO BORGES ANDRADE
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Eduardo Borges Andrade e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 169/172v., que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para condenar o réu ao pagamento dos valores devidos, considerando-se o saldo devedor inicial de R\$ 17.615,30 (dezesete mil seiscentos e quinze reais e trinta centavos), afastando-se a cobrança cumulativa de juros, "encargos contratuais", taxa de excesso de linha de crédito, juros de mora e multa de 2%, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando cada parte ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o valor do débito a ser considerado deve ser o apontado na planilha de cálculo, em R\$ 17.696,34 (dezesete mil seiscentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos);
- b) deve ser julgado integralmente procedente o pedido inicial, condenando-se o réu a arcar com o ônus da sucumbência, com o reconhecimento da falta de interesse de agir com relação aos encargos afastados pela sentença (fls. 178/182).

Alega o réu, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser conhecido e provido o agravo retido para que seja realizada a prova pericial requerida, sob pena de cerceamento de defesa;
- b) deve ser reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos essenciais;
- c) deve ser retificado o saldo devedor inicial, pois o valor indicado na sentença inclui encargos contratuais expressamente afastados na decisão (fls. 181/188v.).

Foram apresentadas contrarrazões pelo réu (fls. 189/193v.) e pela CEF (fls. 196/198).

É o relatório.

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. *Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

5. *Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

6. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. *Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

4. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. *O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. *Agravo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

Petição inicial. Requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil presentes. Indeferimento. Descabimento. À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, porquanto a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação:

(...) **FGTS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCABIMENTO - PEDIDO CERTO E DETERMINADO - INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE - PROSSEGUIMENTO DO FEITO.** 1. A petição inicial apresenta pedido certo e determinado, objetivando a ação a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS. 2. Estando a inicial apta para o exame da lide, deve o feito ter prosseguimento até decisão satisfativa da causa. 3. *Apelação provida. Sentença reformada.*

(TRF da 2ª Região, AC n. 200751040033380, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 27.04.09)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ADEQUAÇÃO DO PEDIDO AOS TERMOS DOS ARTS. 287 E 730 DO CPC - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Ao indeferir a inicial, porque os autores não cumpriram a determinação no sentido de emendá-la, formulando pedido de acordo com as diretrizes dos arts. 287 e 730 do CPC, o Magistrado laborou em equívoco, vez que as normas do primeiro dos regramentos citados facultam à parte, e não a obrigam, a pleitear a imputação de multa, caso não cumprida a decisão judicial. 2. Por outro lado, tratando-se de pedido de incorporação de 28,86% aos vencimentos de funcionários públicos federais, necessária se faz, antes da execução, a apreciação do direito no processo de conhecimento, caso dos autos, e, na hipótese de ocorrer condenação, nada impede que, em liquidação de sentença, seja apurado o montante devido a cada um dos demandantes. 3. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.031113-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

SENTENÇA REFORMADA. L. 10.666/03. I - É clara e precisa a petição inicial que faz pedido certo e determinado, por expressar a pretensão material, com os respectivos limites. II - Não pode ser negado aprioristicamente a qualidade de segurado da parte autora, pois é questão de mérito, insuscetível de apreciação precoce, ainda mais agora com o advento da L. 10.666/03. III - *Apelação provida. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.032315-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09.08.05)

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Tratando-se de revisão de benefício mediante aplicação dos índices de variação das ORTNs/OTNs e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC. - Descabe falar em indeferimento da petição inicial, quando nela estão presentes todos os requisitos do Código de Processo Civil, mormente o disposto nos artigos 282 e 283. - A prescrição não atinge o direito à revisão do benefício, que é imprescritível, mas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. - Inexistindo, na lei anterior, previsão de prazo decadencial, seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu (Lei nº 9.528/97), não incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento. - Matéria preliminar rejeitada. - Cabível a revisão da renda mensal inicial, através do recálculo da média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos os 24 (vinte e quatro) primeiros pelos índices da ORTN/OTN/BTN. - Aplicação do artigo 58 do ADCT sobre a nova renda inicial alterada, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram a Lei nº 8.213/91, sendo vedada a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção dos efeitos da Lei de Benefícios. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. Cabível a inclusão dos expurgos, por se tratar de mera atualização integral do débito. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção de ofício. Sentença prolatada na vigência no novo Código Civil. - Sucumbindo as partes reciprocamente, compete a cada uma arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. - *Apelação a que se dá parcial provimento parcial provimento à apelação para conhecer da remessa oficial, tida por ocorrida, e negar-lhe provimento. Sentença corrigida de ofício para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

(TRF da 3ª Região, AC 2002.61.83.001919-2, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 03.08.04)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao

falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Alega o réu, em síntese, que deve ser conhecido e provido o agravo retido para que seja realizada a prova pericial requerida, sob pena de cerceamento de defesa, bem como que é inepta a petição inicial por ausência de documentos essenciais e que deve ser retificado o saldo devedor inicial, pois o valor indicado na sentença inclui encargos contratuais expressamente afastados na decisão (fls. 181/188v.).

Havendo pedido expresso do apelante, conheço do agravo retido de fls. 157/163. O recurso, contudo, não merece provimento. É desnecessária a realização de prova pericial, sendo suficientes meros cálculos aritméticos para aferição do valor devido, com base nos extratos de uso dos serviços juntados aos autos, de modo que o indeferimento da produção de prova pericial não configura cerceamento de defesa.

À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, na medida em que a petição inicial veio instruída com cópia do contrato de abertura de conta e adesão a produtos e serviços (fls. 10/12), ficha de cadastro (fls. 13/15), diversos extratos referentes à conta de titularidade do réu (fls. 18/21) e demonstrativo de débito (fl. 23), suficientes para a análise da controvérsia.

O art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", e que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que as "instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83).

A sentença impugnada, por não ter sido juntado pela autora documento contendo as cláusulas especiais e gerais dos produtos e serviços a que se refere o contrato, considerou que não haveria informação clara e adequada ao consumidor quanto à cobrança cumulativa de juros, encargos contratuais, taxa de excesso de linha de crédito, juros de mora e multa de 2% (dois por cento), e tampouco prova das alegações da autora, havendo a CEF se limitado a tecer argumentos genéricos em sua réplica à contestação, motivo pelo qual afastou a cobrança de tais valores.

Não obstante, vê-se dos extratos de fls. 13/15 que, efetivamente, no referido montante estão incluídos "encargos contratuais", "juros de mora 1% a.m.", "multa 2%" e "taxa excesso linha cred", totalizando R\$ 17.615,30 (dezessete mil seiscientos e quinze reais e trinta centavos), valor consolidado na dívida em 22.01.09, e do referido demonstrativo de débito (fl. 23), que tal débito foi corrigido monetariamente pelo IGMP e acrescido de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, sem capitalização, até 29.04.11, tendo sido proposta a ação em 30.05.11.

Conclui-se, assim, que a CEF não se desincumbiu do ônus probatório que lhe impõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil, pois os documentos juntados com a inicial, ainda que suficientes para a propositura da demanda e a averiguação da existência da dívida pelo uso dos serviços, não são suficientes para fundamentar a cobrança dos "encargos contratuais", "juros de mora 1% a.m.", "multa 2%" e "taxa excesso linha cred", de forma que deve ser mantido o seu afastamento, como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, mas o valor não deve ser aquele apontado pela autora em R\$ 17.615,30 (dezessete mil seiscientos e quinze reais e trinta centavos), e sim aquele decorrente da exclusão de referidos encargos a ser apurado em liquidação. A partir da propositura da ação, o valor deverá ser atualizado como todo débito judicial, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A CEF alega, em síntese, o seguinte, que o valor do débito a ser considerado deve ser o apontado na planilha de cálculo, em R\$ 17.696,34 (dezessete mil seiscientos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos), e não R\$ 17.615,30 (dezessete mil seiscientos e quinze reais e trinta centavos), como apontado na sentença, bem como que deve ser julgado integralmente procedente o pedido inicial, condenando-se o réu a arcar com o ônus da sucumbência, com o reconhecimento da falta de interesse de agir com relação aos encargos afastados pela sentença, pois não aplicados sobre o débito apresentado no demonstrativo de débito.

Não lhe assiste razão. Como supramencionado, os encargos afastados pela sentença estão incluídos no montante apontado como devido, de modo que devem ser afastados e recalculado o valor do débito, motivo pelo qual deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento dos valores referentes aos serviços utilizados, a serem apurados em liquidação excluindo-se o montante referente a "encargos contratuais", "juros de mora 1% a.m.", "multa 2%" e "taxa excesso linha cred", com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. A partir da propositura da ação, o valor deverá ser atualizado como todo débito judicial, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Cada parte arcará com os honorários de seu advogado, em razão da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023918720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BasfS/A contra a sentença de fls. 993/1.001 e 1.018, que julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, uma vez que foi omissa quanto ao pedido de repetição de indébito, bem como quanto a retenção dos 11% (onze por cento) pela prestadora de serviço;
- b) a prestadora de serviços efetuou o recolhimento dos 11% sobre sua folha de pagamento, não cabendo a recorrente repetir o recolhimento em sua GFIP;
- c) a sentença recorrida também foi omissa quanto à conversão em renda do depósito antes da apreciação da liminar na cautelar inominada;
- d) cerceamento de defesa, uma vez que se faz necessária a produção de prova pericial para comprovar o alegado *bis in idem*;
- e) "os serviços prestados pela empresa Lowe Comércio e Serviços Ltda., não implicam cessão de mão de obra, isto porque, os serviços eram prestados eventualmente, conforme a necessidade da apelante";
- f) "não pode se considerar existente na contratação a cessão de mão-de-obra no serviço objeto de contratação da NFLD em apreço, sendo da mesma forma inaplicável a retenção de 11%";
- g) incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 1.020/1.044).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.047/1.060).

Decido

Contribuição social sobre cessão de mão-de-obra. A Lei n. 9.711, de 20.11.98, deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 5º do art. 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante."

Acrescenta o § 5º do art. 33 da mesma Lei n. 8.212/91, o seguinte:

"§ 5º. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."

Inicialmente considerei inconstitucional a obrigatoriedade de retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque entevia hipótese de empréstimo compulsório disfarçado, dado que o valor eventualmente excedente das contribuições devidas pela prestadora de serviços seria objeto de restituição. Nesse interregno, o Fisco permaneceria com o valor recolhido, sem título jurídico que a tanto autorizasse. Também há entendimentos, na linha da inconstitucionalidade, no sentido de que a norma alterou a base de cálculo e o fato gerador da exação, o que viciaria a exigência tributária. Sem embargo, a substituição tributária em testilha deve ser considerada à luz do § 7º do art. 150 da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 7, de 17.03.93:

"§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Essa disposição afasta os fundamentos para a inconstitucionalidade da Lei n. 9.711/98, dado que por seu intermédio foi instituída a substituição tributária da contribuição social devida pela cedente de mão-de-obra - que seria incidente sobre sua respectiva folha de salários, base de cálculo relativa ao fato gerador ocorrido no mês -, de modo que tal exação é previamente arrecadada e recolhida pela tomadora dos seus serviços, independentemente da futura ocorrência ou não do fato gerador. E, caso este não se verifique ou o valor devido seja inferior ao recolhido, caberá à cedente de mão-de-obra requerer a respectiva restituição.

A sistemática é, com efeito, severa. Mas não se pode dizer que careça de fundamento constitucional, considerado o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Para mitigar o rigor da substituição tributária, o § 7º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), faculta à prestadora de serviços discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo, o valor correspondente ao material ou equipamento, que será excluído da retenção. Desse modo, a retenção incidirá somente sobre o valor efetivamente pago pelos serviços prestados, sobre os quais indisputavelmente há de incidir a contribuição, sem que se entreveja o incômodo de futura restituição.

Veja-se a redação do dispositivo regulamentar:

"§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado."

Em resumo, a norma constitucional permite que a substituição tributária opere-se mediante a mera presunção de que o fato gerador venha ou não a ocorrer. Caso não se verifique, cabe a restituição. Havendo norma desse nível com semelhante comando, não se sustenta a alegação de ser inconstitucional a lei que determina o recolhimento antecipado das contribuições sociais devidas pelas cedentes de mão-de-obra, ainda que o fato gerador que ensejaria a sua responsabilidade não venha a ocorrer. Podem elas, para sua cautela, excluir da incidência o valor relativo aos materiais ou equipamentos, de modo que a retenção incida tão-somente sobre o valor que fatalmente será objeto de incidência tributária, o que afastaria os inconvenientes da restituição.

Dito em outras palavras, o suposto empréstimo compulsório disfarçado ou a alteração da base de cálculo ou do fato gerador depende do desinteresse da prestadora de serviços em discriminar os aludidos valores. Do contrário, o valor retido será adequadamente compensado com o devido pela cedente de mão-de-obra, nos termos do § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98.

Cabe registrar precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.

1. A Lei 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão de obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.

2. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental provido."

(STJ, AGResp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91, ALTERADO PELA LEI N. 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURA. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA NA ÁREA DE ANESTESIA. SÚMULA N. 07/STJ.

I - A Lei n. 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III - O acórdão recorrido entendeu que, apesar de ser plenamente exigível a retenção prevista na lei em comento, a empresa recorrida não se enquadra nas disposições legais. Conclusão diversa exigiria o reexame da moldura fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na súmula n. 07 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Agr. Reg. nos Embs. Decl. no AGResp. n. 395.616-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 25.02.03, DJ 28.04.03, p. 174)

Do caso dos autos. A sentença negou provimento ao pedido, condenado a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Não há que se falar em omissão por parte da sentença recorrida, tendo em vista que tratou corretamente da matéria debatida nos autos, não abordando a questão relativa à repetição de indébito, uma vez que restou prejudicada com a improcedência do pedido.

Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que os documentos que instruem a

inicial são suficientes para o julgamento da demanda.
Com efeito, assim como fundamentado na sentença:

O próprio contrato entre as partes não deixa dúvida que o serviço é prestado nas dependências da autora tomadora dos serviços. Os serviços de limpeza, como é o caso presente, está elencado como exemplo típico de cessão de mão de obra por disposição expressa do § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Como se verifica, trata-se de empresa cedente de mão-de-obra, que deve se sujeitar à retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados nos termos da Lei Complementar n. 123/06 e alterações posteriores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WEDECO LTDA
ADVOGADO : SP147268 MARCOS DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Wedeco Ltda. contra a sentença de fls. 192/196, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte;

a) houve ato ilegal e abusivo que ofendeu o direito líquido e certo à emissão da certidão negativa de débito;

c) ofensa ao art. 205, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, uma vez que o requerimento da certidão foi protocolado em 10.12.07 e sua expedição somente ocorreu em 30.01.08;

d) mesmo que necessária, a fiscalização do estabelecimento da empresa, não é justificável a expedição da certidão extemporaneamente (fls. 203/216).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 225/231).

O Ministério Público opinou pelo não provimento da apelação (fls. 234/241).

Decido.

Registro público. Alteração contratual. CND. Exigibilidade. Finalidade específica. Ilegalidade. Não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial, de prévia apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários, cuja finalidade é garantir a segurança jurídica dos atos civis, uma vez que se trata de formalidade expressamente prevista em lei:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - INSS - LEI 8212/91, ART. 47, INCISO I, ALÍNEA "D" - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - EXIGIBILIDADE SUSPensa - SOCIEDADE ANÔNIMA - REGISTRO DE ATA EM JUNTA COMERCIAL - POSSIBILIDADE.

I - Se a lei ordinária (Lei nº 8212/91, artigo 47, I, "d") exige, para o arquivamento de alteração do estatuto social, documento comprobatório de não-débito, e a lei complementar (CTN, artigos 205 e 206) admite como supletivo daquele certidão positiva de débito cuja exigibilidade esteja suspensa, e esta foi fornecida pelo INSS, conclui-se que houve cumprimento da formalidade necessária ao arquivamento da modificação estatutária.

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 148357, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.08.00)

ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se

busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco. Precedentes.

3. Remessa oficial provida.

4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 0038570-06.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.12)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. LEI 8.212/91, ART. 47.

1. O Decreto n.º 1.800/96, que regulamenta a Lei n.º 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins dispõe, em seu art. 34, sobre os documentos que deverão ser apresentados, obrigatoriamente, para os pedidos de arquivamento na Junta Comercial.

2. Nesse diapasão, o art. 47 da Lei n.º 8.212/91, dispõe sobre a exigência de Certidão Negativa de Débito, da empresa, nos casos de registro ou arquivamento de ato relativo a transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e de incorporação que resultará na extinção da empresa incorporada.

3. Desta forma, torna-se imprescindível e obrigatória a apresentação de CND, para atos de registro relativos à sociedade ou de arquivamento de contrato de incorporação na Junta Comercial.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0025833-53.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.08.12)

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI 8.934/1994. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/1991 E 8.036/1990. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal.

O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada.

Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.

O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei n.º 8.036/1990.

Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12)

Entretanto, a exigência de que conste finalidade específica na certidão negativa de débitos somente encontra amparo legal na hipótese do inciso II do art. 47 da Lei n. 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis":

MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA AUTORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO REGISTRO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 47, § 4º, DA LEI 8.212/91. FINALIDADE ESPECÍFICA. ILEGALIDADE.

1. De fato não houve manifestação da autoridade impetrada quanto ao deferimento ou indeferimento do pedido de arquivamento dos atos constitutivos pela JUCESP.

2. Ainda que seja afastada a exigência feita pela autoridade administrativa, podem existir outras questões que não foram apreciadas, dado que a decisão não foi conclusiva quanto ao pedido.

3. A única hipótese em que deve constar expressamente na certidão a finalidade do ato para o qual ela será expedida é aquela prevista no inc. II do art. 47 da Lei n.º 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis", segundo leciona o seu § 4º.

4. As normas regulamentares não podem desbordar os limites da Lei, a fim de exigir que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa, situação não contemplada pelo artigo 47 da Lei 8.212/91.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0027198-45.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 17.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COMEFITO DE NEGATIVA. JUCESP. ARQUIVAMENTO. DECRETO Nº 3.048/99. PENHORA.

1. O §6º, letra "d" do artigo 257 do Decreto n. 3.048/99 extrapola claramente a Lei 8.212/91, acrescentando uma nova hipótese de exigência de certidão com finalidade específica, vale dizer: registro ou arquivamento de mutações societárias de empresas já inscritas na Junta Comercial. Trata-se de inovação sem respaldo na lei, pois o artigo 47 da Lei 8.212/91 prevê apenas um único caso de certidão negativa de débito previdenciário com indicação de finalidade específica, isto é, a certidão do proprietário

pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis. Prevendo a lei uma única hipótese de certidão com finalidade específica, não pode o regulamento ampliá-la indevidamente para outras situações não discriminadas pelo legislador, por ferir o princípio da legalidade.

2. Por outro lado, nenhum prejuízo sofrerá o INSS ou a UNIÃO com o arquivamento da incorporação, pois os sucessores da empresa incorporada permanecerão responsáveis por eventuais dívidas tributárias, nos termos do artigo 132, do CTN. Saliente-se, ainda, a irracionalidade da exigência, quicá arbitrariedade, pois a autoridade impetrada, à fl. de suas informações, reconhece não haver óbice quanto à expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

(...)

6. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000238-82.2009.4.03.6111, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO E ARQUIVAMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE.

1 - Tenho por submetida a remessa oficial em face da legislação específica que rege o mandado de segurança.

2 - Preliminarmente, ao contrário do que aduz a apelante, não se trata de litisconsorte passivo necessário, não havendo que se falar da necessidade de participação da União Federal como litisconsorte porquanto a autoridade impetrada age como substituta processual da pessoa jurídica de direito público interno.

3 - Por sua vez, no que tange à discussão acerca da necessidade de certidão negativa de débito com finalidade específica para efeito de registro e arquivamento de atos societários, observa-se, in casu, que tal exigência não encontra amparo legal.

Tratando-se a impetrante de sociedade anônima cuja atividade econômica principal consiste no desenvolvimento e licenciamento de programas de computador, não se enquadra na exceção prevista no § 4º, do art. 47, da Lei nº 8.212/91.

4 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0032175-80.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.09.10)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

A autora afirma ser detentora de direito líquido e certo, uma vez que a autoridade impetrada indeferiu a expedição de certidão negativa de débito, tipo 3, para fins de registro de sua incorporação por outra empresa.

No entanto, constatou-se a existência de filiais da autora e, conseqüentemente, a necessidade de se apurar a real situação delas perante a Fazenda Federal. Assim, a certidão não poderia ser expedida antes da fiscalização das filiais por parte da Secretaria da Receita (fls. 132/152).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017981-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)
: SP283985A RONALDO REDENSCHI
: SP119023 GUILHERME BARBOSA VINHAS
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00179817020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 484/499v.: manifeste-se a apelante.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 15278/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021664-25.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : CIELO S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00216642520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-19.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : GILDA DE PAULA MORAES ARANTES
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029051920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ERRO MATERIAL.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA UNIÃO.

1 - O denominado agravo legal previsto no artigo 557 do CPC possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão de matéria já decidida.

2 - Os argumentos trazidos pela parte autora em relação à cobrança do FUNRURAL não são suficientes para modificar a decisão agravada, que deverá ser mantida, ante a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder e, ainda, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3 - Após a vigência da LC 118/05, considera-se a aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Portanto, como a propositura da ação se deu apenas em 07/06/2010, a autora não possui valores a repetir.

4 - Negado provimento ao agravo legal dos autores. Provido em parte agravo legal da União Federal para reconhecer a prescrição da pretensão de repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040744-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
AGRAVADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.012399-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO. INVIABILIDADE

1. A denúncia da lide traz uma nova relação jurídica processual à demanda, a qual, por sua vez, não se confunde com a principal.
2. É inviável a execução direta do denunciado à lide, porque este não tem qualquer vínculo jurídico de direito material em face do adversário do denunciante, ou seja, não há qualquer pedido de condenação contra ele na ação principal.
3. Agravo de instrumento provido. Agravos regimentais prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da CEF e julgar prejudicados os agravos regimentais da Cohab-Bauru e da Construtora LR Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-36.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WILMAR GOMES
ADVOGADO : SP070150 ALBERTO JORGE RAMOS e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG. : 00037473620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVESTIMENTO. BLOQUEIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - A atividade bancária está, nos termos do artigo 3º, § 2º da lei nº 8078/90, incluída no conceito de serviço e está sujeita à responsabilidade objetiva, prevista no artigo 14 do mesmo diploma legal.
- 2 - As provas apresentadas demonstram de forma insofismável a ocorrência de dano material oriundo do bloqueio do valor investido no "Caixa FIC DI LP".
- 3 - A ocorrência do dano moral é de difícil comprovação tendo em conta que muitas vezes o próprio evento não está comprovado e, ainda que se comprove a sua ocorrência, é necessário que o julgador afira a sua gravidade, a fim de diferenciar o dano moral indenizável do mero incômodo ou aborrecimento.
- 4 - A responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.
- 5 - Apelação provida. Pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar procedente o pedido da inicial e condenar a ré no desbloqueio do investimento e ao pagamento de danos morais ao autor, fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : JOSE ANDRADE DE MORAES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS.

1. Desnecessário o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes quando encontrado fundamento suficiente à compreensão e julgamento da lide.
2. Embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, incabível seu manejo para modificar o julgado.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração do apelante desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios opostos pelo apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2004.61.00.033185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO LOURENCO DA CLARA e outros(as)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM
REU(RE) : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
: APARECIDO INACIO DA SILVA
: NEWTON CARLOS DANTAS
: LUIZ ALBERTO BOLFAINE
: WALDIR BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032330-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA ADAMANTINENSE LTDA
ADVOGADO : SP199295 ALESSANDRO APARECIDO ROMANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 10.00.00000-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça.
2. *In casu*, comprovada a falta de bens para garantir o feito, não resta alternativa senão a de recair a penhora sobre o faturamento mensal da executada, que, todavia, deve ser fixado no percentual de 10% (dez por cento) do faturamento líquido, para não prejudicar as atividades da empresa.
3. Todavia, referido limite percentual já foi atingido em razão das decisões judiciais proferidas em outros dois executivos fiscais, as quais

fixaram penhora sobre o faturamento da empresa agravante, à razão de 5% cada.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015310-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : DEMETRIUS ALVES SILVA
ADVOGADO : SP244021 ROBERTA AGOSTIN DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. PROCURAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.

1. A exigência do comparecimento do correntista para a movimentação da conta vinculada do FGTS de que trata o art. 20, § 18, da Lei n. 8.036/90, cujo escopo é protegê-lo contra fraudes, pode ser mitigada em casos excepcionais. Comprovada a inviabilidade do comparecimento pessoal do correntista, admite-se a movimentação mediante procuração outorgada especialmente para essa finalidade (STJ, REsp n. 872594, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.10.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200261100069688, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.05.09; AC n. 200561080001633, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 17.06.08; AC n. 200461000352208, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07).

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018753-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OPEMA ORGANIZACAO PEDAGOGICA DE MARILIA S/C LTDA e outros(as)
: OISENYL JOSE TAMEGA
: NADJA GHIRARDELLO TOLEDO
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).
2. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).
3. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.
4. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 06.04.09).
5. A execução fiscal foi proposta contra a empresa Opema Organização Pedagógica Marília SC Ltda. ME em 21.10.97 (fl. 17), a qual foi citada em 19.06.98 (fl. 27). O pedido de citação dos sócios ocorreu em 29.11.04 (fls. 69/71), quando já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal para deduzir tal pretensão executória.
6. Agravo de instrumento não provido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018743-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DE CERQUEIRA CESAR e outro(a)
: CICERA JOSEFA DA COSTA
PARTE RÉ : MARMORARIA PARANA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.02185-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).
2. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal

(STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

3. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

4. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).

5. A execução fiscal foi proposta contra a empresa Marmoaria Paraná Ltda. (fl. 17), a qual foi citada em 07.11.96 (fl. 49). O pedido de citação dos sócios ocorreu em 09.02.06 (fl. 108), quando já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal para deduzir tal pretensão executória.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006098-82.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : JUMARA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP186631B ANA NIZIA CAMARGO VIANA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LEI N. 8.036/90, ART. 20. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito (STJ, REsp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06; REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05; AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04; TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09; AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08).

2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-64.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2016/3593

ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A) : GERSOM DE CAMARGO OLINDO
ADVOGADO : SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00038376420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LEI N. 8.036/90, ART. 20. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito (STJ, RESp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06; REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05; AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04; TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09; AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08).

2. Apelação da CEF desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A) : WILSON CARLOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP144594 MARIA DA PENHA NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG. : 00029637020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SFH. ADMISSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade da movimentação da conta vinculada do FGTS para a quitação de prestações ou saldo devedor de financiamento imobiliário, ainda que concedido fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 562640, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.03.07; REsp n. 963120, Rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias j. 06.05.08; REsp n. 719735, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.06.07; REsp n. 726915, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07).

2. Apelação e agravo retido da Caixa Econômica Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo retido e à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006097-89.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ARTUR EUDES ARAUJO BELO incapaz e outro(a)
: ESTER VITORIA ARAUJO BELO incapaz
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELISANGELA ARAUJO DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
No. ORIG. : 00060978920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES. MOVIMENTAÇÃO. ALIMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. "Apesar do aludido caráter nitidamente imperativo e vinculativo da Lei nº 8.036/1990, e dos artigos 822, e 824 do Código de Processo Civil, é possível a movimentação de contas vinculadas para pagamento de pensão alimentícia. Leva-se em consideração a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que se sobrepõe a qualquer outra norma jurídica" (TRF da 3ª Região, Mandado de Segurança n. 2011.03.00.025680-4, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19.09.13).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-22.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
APELADO(A) : PAULO DA SILVA
ADVOGADO : SP166730 WALTER APARECIDO AMARANTE e outro(a)
No. ORIG. : 00072382220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. PROCURAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.

1. A exigência do comparecimento do correntista para a movimentação da conta vinculada do FGTS de que trata o art. 20, § 18, da Lei n. 8.036/90, cujo escopo é protegê-lo contra fraudes, pode ser mitigada em casos excepcionais. Comprovada a inviabilidade do comparecimento pessoal do correntista, admite-se a movimentação mediante procuração outorgada especialmente para essa finalidade (STJ, REsp n. 872594, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.10.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200261100069688, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.05.09; AC n. 200561080001633, Rel. Des. Fed. André Nabarete, j. 17.06.08; AC n. 200461000352208, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07).

2. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 15270/2015

2005.61.05.014384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : ALVARO MIGUEL RESTAINO
 ADVOGADO : SP231755 EVERTON MOREIRA SEGURO e outro(a)
 : SP220558 GUILHERME ZILIANI CARNELÓS
 APELADO(A) : Justiça Publica
 EXTINTA A PUNIBILIDADE : VIRGILIO CESAR BRAZ
 No. ORIG. : 00143848820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO. CÓDIGO PENAL, ART. 115. ACUSADO QUE COMPLETA 70 (SETENTA) ANOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. DENÚNCIA. REQUISITOS. CPP, ART. 41. PREENCHIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALOR DO DANO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXCESSO. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Resta pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que o delito tipificado no art. 168-A do Código Penal é de natureza material, uma vez que para sua consumação exige-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, razão pela qual é exigível o encerramento do procedimento administrativo (STF, Tribunal Pleno, Inq n. 2.537 AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.08.08; STJ, Quinta Turma, HC n. 209.712, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.05.13; STJ, Sexta Turma, HC n. 186.200, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.13; STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp n. 1.172.001, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.02.13). Também é nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, Ação Penal n. 0000767-76.2005.4.03.6003, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 10.07.13; TRF da 3ª Região, Primeira Seção, Emb. Inf. n. 0002806-34.2011.4.03.6133, Rel. para acórdão Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04.07.13).
2. "Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença" (STF, HC n. 86.320, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.10.06).
3. A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, descontado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. Considerando que o réu, nascido em 19.09.44 contava 69 (sessenta e nove) anos de idade na data da publicação da sentença condenatória (28.08.14), não faz jus à redução de metade do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal. Entre a constituição definitiva do crédito tributário (28.08.03) e a do recebimento da denúncia (20.07.07) decorreram 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (20.07.07) e a data da publicação da sentença condenatória (28.08.14), transcorreu período de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias. Contado o prazo da data da publicação da sentença condenatória (28.08.14) em diante, o término do prazo prescricional está previsto para ocorrer em 27.08.22. Conclui-se, com base na pena *in concreto*, que a pretensão punitiva estatal não está prescrita.
4. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).
5. A Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Jundiá (SP) informou que, embora os créditos objeto da denúncia estejam parcelados nos termos da Lei n. 12.996/14, o parcelamento está em fase de consolidação.
6. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
7. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem

a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

8. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça revela que, nos delitos de apropriação indébita e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, arts. 168-A e 337-A), o valor total da quantia objeto da ação delitiva, na medida em que for vultosa, enseja a exasperação da pena-base. Revela, também, que não se confundem as fases da dosimetria, a saber, a determinação da pena-base (CP, art. 59) com o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 71), conforme é possível inferir de precedentes daquele Tribunal Superior (STJ, HC n. 185914, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.11.11; HC n. 129518, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.08.09; HC n. 238262, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.14).

10. Malgrado o número de delitos perpetrados pelo agente não consista em circunstância judicial, a exasperação da pena-base justifica-se pelo elevado valor do prejuízo total causado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado em R\$ 53.099,26 (cinquenta e três mil e noventa e nove reais e vinte e seis centavos), descontados juros e multa, superando aquele esperado para o tipo, razão pela qual mantenha o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. O número de delitos perpetrados pelo agente é relevante para estabelecer o acréscimo pela continuidade delitiva (CP, art. 71). As consequências do delito, aí incluído o prejuízo causado à Previdência Social, consistem em circunstância judicial passível de exasperar a pena-base (CP, art. 59).

11. A continuidade delitiva não é um acréscimo à pena para prejudicar o agente. Ao contrário: na hipótese de o agente praticar diversos crimes em concurso material, reduz-se a pena mediante a singela aplicação tão somente dos acréscimos estabelecidos pelo art. 71 do Código Penal. Sendo assim, tanto maior será o acréscimo quanto maior for o número de delitos perpetrados pelo agente.

12. Considerando que o acusado retirou-se da sociedade em julho de 2001, persiste sua responsabilidade pelas infrações praticadas desde maio de 1998 até o seu afastamento. Na medida em que se consumaram 34 (trinta e quatro) infrações (maio, junho e agosto a dezembro de 1998, inclusive gratificação natalina; janeiro de 1999 a dezembro de 1999, inclusive gratificação natalina; janeiro a junho de 2000; e janeiro a julho de 2001), reduz o aumento pela continuidade delitiva para 1/4 (um quarto), resultando a pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, que torno definitiva.

13. Na determinação do número de dias-multa, adotando-se os mesmos critérios da dosimetria da pena privativa de liberdade, fixo a pena pecuniária em 13 (treze) dias-multa.

14. Não cuidou a defesa de demonstrar que a situação econômico-financeira do acusado eventualmente justificaria a diminuição do valor unitário, que, a propósito, foi fixado dentro dos limites previstos pelo § 1º do art. 49 do Código Penal. Ademais, eventual estado de miserabilidade deverá ser analisado pelo Juízo das Execuções Penais.

15. Em relação à prestação pecuniária, prevê o art. 45, § 1º, do Código Penal que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Dispõe, ainda, que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável pelo juiz, considerando o dano causado.

16. Apelação criminal da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa para fixar a pena definitiva de Álvaro Miguel Restaino em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, bem como para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, mantida a sentença nos seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006028-68.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.006028-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: RAQUEL DA SILVA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SANDRA MARTINEZ ESPINDOLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP313240 ALINE MARIE BRATFISCH REGO CORTEZ (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00060286820144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação das rés pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 deve ser mantida.
2. Reconhecidas a confissão espontânea e reincidência, ambas reciprocamente se compensam.
3. Aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no mínimo legal. O tráfico internacional de drogas constitui crime grave e se equiparado a delito hediondo, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública.
4. Regime inicial de cumprimento de pena estabelecido com base na pena concretamente aplicada. Regime semiaberto.
5. Recurso da defesa desprovido e recurso da acusação parcialmente provido. Estabelecido regime semiaberto para o início do cumprimento da pena da corré Sandra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da ré Raquel da Silva Pereira, dar parcial provimento à apelação da acusação para, ao aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), aumentar as penas de Sandra Martinez Spindola para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e acolher parecer ministerial para estabelecer, em relação à Sandra Martinez Spindola, regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008207-64.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAOUL RUMONGE
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082076420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSOS DA DEFESA E ACUSAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

1. A internacionalidade do delito, evidenciada nos autos, não deixa dúvidas sobre a competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do disposto no art. 109, V, da Constituição da República e do art. 70 da Lei n. 11.343/06.
2. A extinção da punibilidade com fundamento no art. 13, III, da Lei n. 9.807/99 pressupõe a colaboração efetiva do acusado com a investigação policial e o processo criminal, por meio de informações eficazes que levem à desarticulação da organização criminosa e à identificação dos envolvidos nessa associação.
3. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação de Raoul Rumonge pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 deve ser mantida.
4. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
5. A circunstância de o apelante ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. A confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório, motivo pelo qual deve ser apta a atenuar a pena.
6. Prevê o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 que "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".
7. Fixa-se o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, tal como preceituado pelo artigo 33, § 2º, b, c. c. o artigo 59, *caput* e inciso III, ambos do Código Penal.
8. Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Recursos da defesa e acusação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da acusação e da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008243-87.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : IVONETE DE LIMA DA SILVA
EXTINTA A :
PUNIBILIDADE : MARIA ELAINE CUNHA
No. ORIG. : 00082438720044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Está satisfatoriamente demonstrada a materialidade do delito, conforme se verifica no processo administrativo de concessão de pensão por morte, em favor de Ivonete de Lima da Silva, no período de 11 de outubro de 1999 a 30 de novembro de 2001, instruído com relação falsa de salários de contribuição relativa ao Supermercado Pirituba Ltda., na qual constavam recolhimentos fictícios de contribuições previdenciárias, o que implicou o prejuízo de R\$ 35.151,20 (trinta e cinco mil e cento e cinquenta e um reais e vinte centavos) aos cofres públicos (fls. 17/81).
2. O farto conjunto probatório ameahado ao longo da instrução criminal torna indubitável a autoria delitiva.
3. Embora justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do acusado, que apresenta diversas condenações transitadas em julgado (fls. 314, 325/326, 328/329, 336/337, 340/343, 345, 350/351, 353, 365 E 367 (Apenso I), e as graves consequências do delito, pois induziu em erro o Instituto Nacional do Seguro Social e causou-lhe o prejuízo de R\$ 35.151,20 (trinta e cinco mil e cento e cinquenta e um reais e vinte centavos), além de receber percentual sobre os valores percebidos por Ivonete de Lima da Silva nos oito primeiros meses em que recebeu o benefício (cfr. fl. 324/325), a título de honorários pelos serviços prestados, penso que sua fixação em 3 (três) anos de reclusão mostrou-se desproporcional à necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime. Assim, acolho em parte o apelo da defesa, para reduzir pena-base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Ressalte-se que a existência de condenação definitiva antes da data dos fatos é necessária apenas à configuração de reincidência (CP, art. 63), mas não de maus antecedentes.
4. Mantém-se na segunda fase da dosimetria das penas a incidência da agravante prevista pelo art. 61, I, do Código Penal, dado que o acusado foi condenado em definitivo nos autos da Ação Penal n. 0079438-04.1995.8.26.0050, em 21.09.99 (Apenso II, fl. 44), ou seja, em data anterior aos fatos descritos pela denúncia (11.10.99, cfr. fl. 435). Acresça-se à pena-base a fração de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.
5. Na terceira fase de dosimetria, majora-se a pena em 1/3 (um terço) pela causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, totalizando 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, a qual torno definitiva.
6. Mantém-se o regime inicial semiaberto, em face do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal e o valor unitário do dia multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. A substituição da pena privativa de liberdade, na espécie, não se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito, não restando preenchido o requisito do art. 44, III, do Código Penal.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito, razão pela qual não resta satisfatoriamente preenchido o requisito do art. 44, III, do Código Penal.
9. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/08), é norma de direito material e, por tal razão, não tem efeitos retroativos e necessita pedido expresso na inicial acusatória para a garantia do contraditório e devido processo legal (precedentes: STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; STJ, AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13; STJ, AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis

Moura, j. 08.10.13).

10. Recurso da acusação desprovido. Apelação da defesa parcialmente provida para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e prover parcialmente o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004414-69.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044146920014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Está satisfatoriamente demonstrada a materialidade do delito, conforme se verifica no processo administrativo de concessão do auxílio-doença a Sílvia Luiz Thomé (fls. 5/69).
2. O farto conjunto probatório amealhado ao longo da instrução criminal torna indubitável a autoria delitiva, não havendo falar em condenação fundamentada apenas em elementos da fase inquisitiva.
3. Embora justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do acusado, que apresenta diversas condenações transitadas em julgado (fls. fls. 788 e 800), e as graves consequências do delito, pois induziu em erro o Instituto Nacional do Seguro Social e lhe causou o prejuízo de R\$ 32.661,75 (trinta e dois mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos) (cf. fl. 62), sua fixação em 3 (três) anos de reclusão mostrou-se desproporcional à necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime. Assim, acolhe-se em parte o apelo da defesa, para reduzir a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Sem atenuantes, agravantes ou causas de diminuição, majora-se a pena em 1/3 (um terço) pela causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, totalizando 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a qual torna definitiva. Mantem-se o regime inicial semiaberto, em face do que dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.
4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito, razão pela qual não resta satisfatoriamente preenchido o requisito do art. 44, III, do Código Penal.
5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005008-78.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : SONIA APARECIDA DE SOUZA BARBOZA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. Está satisfatoriamente demonstrada a materialidade do delito, conforme se verifica no processo administrativo de concessão do auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, no período de outubro de 1997 a fevereiro de 2003, causando prejuízo de R\$ 90.733,91 (noventa mil, setecentos e trinta e três reais e noventa e um centavos) aos cofres públicos, tendo sido instruído com documentação inidônea (fls. 121/122).

2. O farto conjunto probatório amalhado ao longo da instrução criminal torna indubitável a autoria delitiva, não havendo falar em condenação fundamentada apenas em elementos da fase inquisitiva (fls. 273/277).

3. Plenamente justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do acusado, que apresenta diversas condenações transitadas em julgado (fls. 659/671), e as graves consequências do delito, pois induziu em erro o INSS para assegurar a indevida concessão de benefício previdenciário a Sônia Aparecida de Souza Barbosa, o que implicou o prejuízo de R\$ 90.733,91 (noventa mil, setecentos e trinta e três reais e noventa e um centavos) aos cofres públicos.

4. Mantém-se a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Sem atenuantes, agravantes ou causas de diminuição, majora-se a pena em 1/3 (um terço) pela causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, totalizando, em definitivo, a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5. Mantem-se o regime inicial semiaberto, em face do que dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito, razão pela qual não resta satisfatoriamente preenchido o requisito do art. 44, III, do Código Penal.

7. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004008-12.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.004008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ELIAS SAMUEL CAMARGO
: MARIANA RODRIGUES
ADVOGADO : SP279359 MARILDA TREGUES DE SOUZA SABBATINE e outro(a)
APELADO(A) : JOSE REGINALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP301626 FLAVIO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00040081220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade, o dolo e a autoria para o crime de moeda falsa, quanto ao acusado Elias, ficaram devidamente comprovadas por dois fatos imputados.

2. A condenação de Elias restou definitiva, pelo crime de moeda falsa, em continuidade delitiva, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, com os benefícios do artigo 44, I, II, III do Código Penal.

3. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena e condenação em custas judiciais.

4. Recurso Ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007361-58.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALDOMIRO FRANCISCO DE BARROS
ADVOGADO : SP147454 VALDIR GONCALVES e outro(a)
APELANTE : MARIA ROCILDA PAIVA GONCALVES
ADVOGADO : SP134830 FERNANDO FERNANDES CARNEIRO (Int.Pessoal)
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : SP131839 ANTONIO ALFREDO ULIAN (Int.Pessoal)
APELANTE : GILVAN VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073615820004036108 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DE WALDOMIRO FRANCISCO DE BARROS, MARIA ROCILDA PAIVA GONÇALVES E CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DE GILVAN VIANA DOS SANTOS E MARIA ROCILDA PAIVA GONÇALVES PROVIDAS. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DE WALDOMIRO FRANCISCO DE BARROS PARCIALMENTE PROVIDOS. APELAÇÃO DE CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA DESPROVIDO.

1. Demonstradas a materialidade delitiva.

2. O farto conjunto probatório amealhado ao longo da instrução criminal torna indubitável a autoria delitiva de Waldomiro Francisco de Barros, Maria Rocilda Paiva Gonçalves e Carlos Roberto Pereira Dória.

3. As provas produzidas nos autos não se mostram suficientes para imputar a Gilvan a prática delitiva descrita pela denúncia e, por tal razão, cabível sua absolvição com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

4. Embora justificável a fixação da pena-base de Waldomiro Francisco de Barros acima do mínimo legal em razão das graves consequências do delito, pois induziu em erro o Instituto Nacional do Seguro Social e lhe causou o prejuízo de R\$ 13.073,56 (treze mil e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos) (cfr. Apenso III, fl. 54), sua fixação em 2 (dois) anos de reclusão mostra-se desproporcional à necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime. Assim, acolhe-se em parte o apelo da defesa, para reduzir sua pena-base para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Sem atenuantes, agravantes ou causas de diminuição, majora-se a pena em 1/3 (um terço) pela causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, totalizando 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, a qual torno definitiva. Mantém-se o regime inicial aberto, em face do que dispõe o art. 33, § 2º, c, do Código Penal e o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A substituição da pena privativa de liberdade se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito, pelo que, uma vez preenchido o requisito do art. 44, III, do Código Penal, mantém-se nos termos em que definidos pelo Juízo sentenciante.

5. Embora justificável a fixação da pena-base de Maria Rocilda Paiva Gonçalves acima do mínimo legal em razão das graves consequências do delito, pois induziu em erro o Instituto Nacional do Seguro Social e lhe causou o prejuízo de R\$ 13.073,56 (treze mil e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos) (cfr. Apenso III, fl. 54), sua fixação em 3 (três) anos de reclusão mostrou-se desproporcional à necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime. Assim, reduz-se sua pena-base para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Sem atenuantes, mas presente a agravante prevista pelo art. 62, I, do Código Penal, uma vez que a ré organizou a prática delitiva descrita nos autos, utilizando-se, inclusive dos serviços de Gilvan, para conduzir o acusado Waldomiro Francisco de Barros até a comarca de Mogi Guaçu (SP), mantém-se o acréscimo de 1/6 (um sexto), tal como definido pelo Juízo a quo, razão pela qual, nesta segunda fase da dosimetria, define-se a pena em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Na terceira fase de dosimetria, incide apenas a causa de aumento da pena de que trata o art. 171, § 3º, do Código Penal, pelo que se tem por definitiva a pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito)

dias-multa. Mantém-se o regime inicial semiaberto, em face do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal e o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A substituição da pena privativa de liberdade, na espécie, não se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito, pelo que se mantém a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

6. Embora justificável a fixação da pena-base de Carlos Roberto Pereira Dória acima do mínimo legal, não há elementos nos autos que autorizem majorá-la além dos limites fixados pelo Juízo a quo, 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa (cfr. fl. 1.639v.). Quanto a incidência da agravante prevista pelo art. 61, I, do Código Penal, observa-se que a sentença, ao fixar a pena-base imposta ao réu, considerou os antecedentes do réu, dentre os quais, destacam suas anteriores condenações (fls. 1.289/1.387), eis que a existência de condenação definitiva antes da data dos fatos é necessária apenas à configuração de reincidência (CP, art. 63), mas não de maus antecedentes. Com efeito, aplicar esta agravante nesta segunda fase da dosimetria da pena implicaria em descabido bis in idem. Mantém-se, pois, os critérios utilizados por Sua Excelência para a definição da pena imposta ao acusado nas 2ª e 3ª fases de dosimetria das penas, pelo que se mantém em definitivo a pena em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 76 (setenta e seis) dias-multa. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em face do que dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal. A substituição da pena privativa de liberdade, na espécie, não se mostra suficiente à prevenção e reprovação do delito.

7. Apelações das defesas de Gilvan Viana dos Santos e Maria Rocilda Paiva Gonçalves providas. Recursos da acusação e de Waldomiro Francisco de Barros parcialmente providas. Apelo de Carlos Roberto Pereira Dória desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao apelo de Gilvan Viana dos Santos, para absolvê-lo com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de Maria Rocilda Paiva Gonçalves, para reduzir sua pena para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo de Waldomiro Francisco de Barros, para reduzir sua pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da acusação, para fixar o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade de Carlos Roberto Pereira Dória, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Carlos Roberto Pereira Dória e manter a sentença recorrida, em seus ulteriores termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001261-11.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VALDECI GOMES DE SOUSA
ADVOGADO : SP264069 VANDERLEI DE FREITAS NASCIMENTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012611120104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA C e ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PENA DE MULTA AFASTADA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Cigarros de origem estrangeira internados irregularmente. Destinação comercial e em proveito próprio, delito previsto no artigo 334, § 1º alínea c, conduta que se amolda ao delito de contrabando.
2. O Princípio da insignificância é inaplicável a esses crimes, sendo irrelevante o valor dos bens apreendidos. Precedente desta Quinta Turma e dos Tribunais Superiores
3. O tipo penal do artigo 334, § 1º, alínea c, não prevê como preceito secundário a aplicação de multa, razão pela qual deve ser afastada, nos termos do artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e de ofício afastar a pena de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001679-54.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WAGNER LUIS GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP161769 DENISE YOKO MASSUDA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016795420124036124 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ERRO MATERIAL. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. APELO DA DEFESA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação de Wagner Luis Gonçalves pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06, deve ser mantida.
2. Embora reconhecido o erro material em que incidiu a sentença, tal como apontado pela Procuradoria Regional da República, não há como majorar a pena privativa de liberdade imposta ao acusado, em face do trânsito em julgado da sentença para a acusação (cf. fl. 378), razão pela qual se mantém em definitivo a condenação do réu em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Contudo, tal restrição não se aplica à pena de multa, vez que atingiu valor mais favorável ao apelante que aquele imposto pela sentença. Neste particular, é possível sua redução para 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa.
3. As circunstâncias judiciais subjetivas do apelante (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, assim o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena concretamente aplicada, que autoriza a fixação do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
4. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado tal pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, enquanto perdurar seu estado de pobreza (Lei n. 1.060/50, art. 12). Com efeito, a isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, a mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).
5. Parecer ministerial acolhido parcialmente. Recurso da defesa parcialmente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente o parecer ministerial, para reduzir a pena de multa imposta ao réu para 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para fixar o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao réu. Mantendo-se, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000509-82.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000509-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EDWIN PEREZ VELA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : JUAN REYNALDO VARGAS VELA reu/ré preso(a)
No. ORIG. : 00005098220134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. APELO DA DEFESA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação de Edwin Perez Vela pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06, na forma consumada, deve ser mantida.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC 305.029/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014; STJ, HC 298.398/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).
3. Comprovada a transnacionalidade do delito, incide o art. 40, I, da Lei n. 11.343 /06.
4. As circunstâncias do crime não indicam que o acusado tivesse a intenção de comercializar a droga no interior do ônibus; pelo contrário, a cocaína estava escondida sob camadas de tapetes e alhos descascados acondicionados no interior de sua bagagem, que estava guardada no interior de ônibus rodoviário utilizado por ele tão somente para chegar a seu destino final, a cidade de São Paulo (SP), razão pelo qual não deve incidir a causa de aumento de que trata o art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.
5. Prevê o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 que "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".
6. O apelante não possui antecedentes criminais (fls. 145/147), nem há evidências de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
7. As circunstâncias judiciais subjetivas do apelante (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, assim o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena concretamente aplicada, que autoriza a fixação do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, § 2º, b, do Código Penal.
8. Recurso da defesa provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a condenação do réu para 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa e para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007887-32.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.007887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADRIANO APARECIDO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP334258 NAYARA MORAES MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00078873220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE EM PRATICAR A CONDUTA. PENA-BASE DIMINUÍDA. SÚMULA 444 DO STJ. REPARAÇÃO DE DANO À VITIMA AFASTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Moeda falsa, materialidade, autoria e dolos comprovados.
2. O réu não se desincumbiu de provar os fatos alegados.
3. Pelo conjunto probatório, realizado à luz do contraditório, não há dúvidas de que o réu tinha consciência da ilicitude e na vontade de praticar os elementos constitutivos do tipo penal.
4. A condenação anterior sem trânsito em julgado não pode ser considerada como mau antecedente, nos termos da Súmula 444 do STJ, por isso deve ser retirada a exasperação da pena-base em seis meses na primeira fase da dosimetria.
5. A reparação dos danos à vítima do artigo 387, IV do CPP é incabível e deve ser afastada por não ter constado expressamente da denúncia, o que impossibilitou o réu da ampla defesa e do contraditório.
6. Independente do tempo fixado para o cumprimento da pena, em decorrência da reincidência específica, e das circunstâncias desfavoráveis, o réu deverá cumpri-la em regime inicial fechado.

7. A pena de multa foi fixada em seu valor mínimo, por isso não há possibilidade de diminuí-la.
8. Eventual impossibilidade de pagamento das custas judiciais deve ser analisada pelo Juízo da Execução Penal.
9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001572-42.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP160992 EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00015724220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplicação do princípio da insignificância aos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal. Débitos decorrentes das contribuições previdenciárias são considerados dívidas da União (Lei nº 11.457/07), aos quais cumpre dispensar idêntico tratamento ao fornecido aos créditos tributários, inexistindo, também no âmbito penal, motivo para distinções. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1024828/SC; AgRg no REsp 1171559/RS; AgRg no REsp 1389169/MG).
2. Parâmetro. Limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/02 e da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 123861, Rel. Min. Rosa Weber, d.j 07/10/2014, HC 122029, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d.j 13/05/2014, HC 120139, Rel. Min. Dias Toffoli, d.j 11/03/2014) e desta Corte Regional.
3. Sentença mantida.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000724-29.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000724-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : JUAN CARLOS SALVATIERRA CADIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007242920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. CRIMES DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO

DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva comprovada.
2. Autoria não demonstrada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001769-83.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RAQUEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP308765 ISABELE MARQUES DE FREITAS MORATO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00017698320124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. PENA EM CONCRETO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).
2. Firmou-se entendimento jurisprudencial de que o princípio da insignificância restringe-se às condutas com menor poder ofensivo e que não haja relevante ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal (precedentes: STF, RHC n. 117095, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27/08/2013; STJ, REsp n. 776216, Rel. Min. Nilson Naves, j. 06.05.10; STJ, REsp n. 795803, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.09; STJ, HC n. 86957, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.08.08; TRF da 3ª Região, ACr n. 200003990625434, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.11.09). Com efeito, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pela acusada, uma vez que a prática de estelionato teve por objeto atingir bem jurídico de caráter supraindividual (patrimônio da previdência social), na medida em que se beneficiou de amparo social devido a sua falecida mãe.
3. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
4. A tentativa de transferir a responsabilidade pela omissão na comunicação do falecimento de sua mãe a terceiros não passa de negativa de autoria, pois à instituição bancária compete apenas verificar a regularidade da procuração outorgada pela titular do benefício a seu representante legal, não ficando a seu encargo qualquer medida administrativa relacionada à verificação da satisfação dos requisitos legais para a manutenção do benefício previdenciário disponibilizado mensalmente na conta vinculada de seu titular.
5. Erro de proibição é o que incide sobre a ilicitude de um comportamento. O agente supõe, por erro, ser lícita a sua conduta. O objeto do erro não é, pois, nem a lei nem o fato, mas a ilicitude, isto é, a contrariedade do fato em relação à lei. É necessário que o agente faça um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer em sociedade. Evidentemente, não se exige de todas as pessoas que conheçam exatamente todos os dispositivos legais, mas o erro só é justificável quando o sujeito não tem condições de conhecer a ilicitude de seu comportamento. A mera alegação de que desconhecia a ilicitude da conduta não exime a apelante de sua responsabilidade penal, sendo necessária sua comprovação cabal para caracterizar a excludente de antijuridicidade.
6. Para ser aceito, o estado de necessidade exculpante deve estar comprovado por elementos seguros, não podendo ser reconhecido com fundamento em meras alegações defensivas, como é a hipótese dos autos (Precedentes: TRF da 3ª Região: ACr n. 00000088720104036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; ACr n. 00044462420094036107, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16.01.12; ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
7. Dosimetria da pena.

8. A pena pecuniária substituída, nos termos do artigo 59, IV, 44, I § 2º, e 43 do Código Penal, está em desacordo com as consequências do crime e a situação econômica da ré. Com efeito, tem-se por razoável reduzir a pena pecuniária imposta à ré para R\$ 100,00 (cem reais) mensais, durante o período de cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe fora imposta pelo Juízo sentenciante.

9. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir sua pena pecuniária alternativa para parcelas mensais de R\$ 100,00 (cem reais), pelo período de sua pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003084-40.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003084-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EDSON DE FARIA reu/ré preso(a)
: FABIO JUNIOR SOARES ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS011504 MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00030844020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELOS DA DEFESA DESPROVIDOS.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, as condenações de Edson de Faria pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e VI, ambos da lei n. 11.343/06, e Fábio Junior Soares Alves pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06, devem ser mantidas.

2. Prevê o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 que "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

3. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001471-59.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.001471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARGARETTE ZILDA DI NARDO
: FLAVIA MARIANA BOZZA HADDAD
: EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD
ADVOGADO : SP286548 FELIPE FERREIRA DE ALMEIDA TOLEDO
APELADO(A) : Justiça Pública

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014715920134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. Os argumentos trazidos pelos recorrentes não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002433-68.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANDREIA APARECIDA MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP305444 JEAN MARCELL CARRIJO DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00024336820084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
2. Firmou-se entendimento de que se o uso de documento falso se dá com a finalidade exclusiva de praticar outro crime, no caso o estelionato, ocorre a absorção do crime-meio pelo crime-fim, nos termos do enunciado contido na Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça: *Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*
3. O uso de documento público falsificado foi integralmente absorvido pelo crime de estelionato, pois se prestou única e exclusivamente à prática do crime fim, no caso, o estelionato.
4. Levando-se em conta os elementos do art. 49 e 59, ambos do Código Penal, bem como a previsão abstrata da pena de multa prevista pelo preceito secundário do art. 171, tem-se que tal pena estabelece-se entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Com efeito, aplica-se à quantificação do dia-multa os critérios utilizados para a fixação da pena privativa de liberdade.
5. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007391-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : DECIO DA SILVA PORTO
: SERGIO DA SILVA PORTO
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
: SP225679 FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
APELANTE : ZELINDA DE LOURDES SALLA PORTO
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00073913120024036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA NO JUÍZO CÍVEL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA. VALOR DO DIA-MULTA. BTN. ÍNDICE EXTINTO. ART. 49 E ART. 60 DO CÓDIGO PENAL.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).
4. Consoante assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, houve, na espécie, o confronto das informações da CPMF com as declarações de imposto de renda dos acusados, sendo certo que, ao tempo da fiscalização (2006), já vigorava a Lei n. 10.174/2001, que autoriza a adoção de dados da CPMF para lançamento de crédito tributário, no âmbito de procedimento fiscal.
5. Não se operou na data da lavratura do auto de infração (30.03.06) o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, seja quanto ao IRPJ, seja quanto às contribuições para o PIS, COFINS e CSLL, considerado como termo inicial de contagem 01.01.02, de acordo com o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, que se adota em razão da comprovada existência de fraude.
6. Consoante estabelecido pela Súmula Vinculante n. 24, é necessário o lançamento definitivo para a configuração do crime contra a ordem tributária.
7. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).
8. Restou esclarecido que, regularmente intimados pela autoridade fazendária, os acusados não comprovaram, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários nas contas fiscalizadas, os quais foram considerados como rendimentos omitidos para a constituição do crédito tributário, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/96.
9. O lançamento subsiste, remanescendo hígida a persecução penal, a despeito de os acusados terem ingressado com ação para desconstituí-lo no juízo cível, o que se concilia com a independência entre as esferas cível e penal (CPP, art. 93), considerando, sobretudo, que não há notícia do deferimento de tutela antecipada nos Autos n. 2011.61.06.005882-0, em que foi interposto recurso especial/extraordinário, ainda pendente de julgamento (cfr. sistema processual da Justiça Federal de segundo grau).
10. O Bônus do Tesouro Nacional - BTN foi extinto em 1991, nos termos do art. 3º, da Lei n. 8.177/91; desse modo, o índice utilizado para fixação do dia-multa na norma especial restou revogado, razão pela qual deve aplicado o disposto no art. 49, § 1º, observado, ainda, o disposto no art. 60, ambos do Código Penal, para a fixação do valor unitário do dia-multa, utilizando-se como índice o salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (TRF da 3ª Região, ACr n. 200461260017663, Rel. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08).
11. Desprovido o recurso de apelação da defesa. Alterado, de ofício, o valor do dia-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação de Décio da Silva Porto, Sérgio da Silva Porto e Zelinda de Lourdes Salla Porto e, alterar, de ofício, o valor do dia-multa, na forma definida, mantidos os demais termos da sentença condenatória, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator Des. Fed. Mauricio Kato, que dava provimento à apelação da defesa para acolher a alegação de ilegalidade da prova oriunda de quebra de sigilo bancário e, por consequência, absolver Décio da Silva Porto, Sérgio Monteiro Medeiros e Zelinda de Lourdes Salla Porto, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002295-95.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002295-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAULO ALEXANDRE AUGUSTO CATUNDA FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014022 PERCEU JORGE BARTOLOMEU M RONDA
APELANTE : ALEXANDRO MARINHO SABIA NUNES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014475 MARCIO DE AVILA MARTINS FILHO e outro(a)
: MS006191 MARY STELLA MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022959520124036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PARECER MINISTERIAL. RECURSOS DAS DEFESAS E APELO DA ACUSAÇÃO.

1. Autorias e materialidade delitivas comprovadas.
2. A apreensão de significativa quantidade de droga (70.700g (setenta mil e setecentos gramas) de maconha) justifica a exasperação da pena-base.
3. A circunstância de o apelante ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. A confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório, motivo pelo qual deve ser apta a atenuar a pena.
4. Os elementos dos autos não permitem inferir a incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. As circunstâncias fáticas demonstram que o acusado aceitou fazer várias viagens à Ponta Porã (MS) e, naquela noticiada nos autos, utilizou-se de sua condição de Agente da Polícia Federal para facilitar a conduta criminosa. Desta forma, não há como identificar o réu como "transportador" ocasional, pois, efetivamente se dedica a atividades criminosas e, por mais de uma vez, responsabilizou-se pelo transporte de substância entorpecente de Ponta Porã (MS) para São Paulo (SP).
5. A transnacionalidade do delito restou comprovada pelo fato de Paulo Alexandre Augusto Catunda Freitas e Alexandre Marinho Sabia Nunes se deslocarem de São Paulo (SP) até Ponta Porã (MS) para buscar a droga (70.700g (setenta mil e setecentos gramas) de maconha) e transportá-la até São Paulo (SP). Os próprios réus admitiram que a droga encontrava-se no interior do automóvel que receberam na região fronteiriça entre o Paraguai e o Brasil (mídias audiovisuais às fls. 544 e 623). Nesse particular, ainda que a substância entorpecente tenha sido adquirida em território nacional, não resta dúvida de que sua origem era estrangeira, pois, por não haver registros de plantações de maconha em território brasileiro, tem-se que o entorpecente adquirido na fronteira entre o Brasil e o Paraguai, necessariamente, origina-se do país estrangeiro.
6. Mantem-se em fechado regime inicial para o cumprimento das penas impostas aos acusados. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual, seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12), remanesçam os critérios previstos pelo art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, para a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena decorrente do tráfico de entorpecentes.
7. A detração penal deve ser computada na data da prolação da sentença, notadamente nas hipóteses em que o juiz de primeiro grau de jurisdição determina, após a sentença condenatória, a expedição de guia de recolhimento para início da execução provisória da pena.
8. Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Recurso da acusação provido. Apelo de Alexandre Marinho Sabia Nunes desprovido. Apelação de Paulo Alexandre Augusto

Catunda Freitas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da acusação, negar provimento ao recurso interposto por Alexandre Marinho Sabia Nunes e negar provimento o apelo interposto por Paulo Alexandre Augusto Catunda Freitas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002154-42.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.002154-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VINIER MARCUS JESUINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014989 ARIANE MONTEIRO BARCELLOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00021544220134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DESOBEDEIÊNCIA (CP, ART. 330). ATIPICIDADE. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06: autoria e materialidade delitivas comprovadas.
2. O mero ato de fuga, na medida em que pautado no exercício de autodefesa, não implica o crime de desobediência, pois configura reflexo instintivo de preservação da liberdade, que, por si só, tem o condão de excluir a incriminação pelo delito do art. 330 do Código Penal.
3. Os elementos dos autos não permitem afastar a incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. O réu é primário, com bons antecedentes (Apenso) e não há nos autos quaisquer indicativos de que fez outras viagens à Ponta Porã (MS), além daquela noticiada nos autos. Embora a quantidade de droga transportada se mostre relevante, não há, pelos elementos dos autos, como identificar o réu como integrante de organização criminosa ou que se dedique a atividades ilícitas.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009417-75.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVAN EMMANUEL FERREIRA ALMADA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
APELANTE : BLAS MIGUEL MEDINA SOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP250160 MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO (Int.Pessoal)
APELANTE : ELIAS DE JESUS BISPO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP286135 FAGNER RODRIGO CAMPOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

ABSOLVIDO(A) : MARCOS SAMANIEGO VILLAMAYOR
: ALFREDO AGUSTIN FERREIRA BENITEZ
EXCLUIDO(A) : RUBENS PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
: MARCO ANTONIO MEDINA (desmembramento)
: EURIPEDES DIAS JUNIOR
No. ORIG. : 00094177520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 331.711,85 GRAMAS DE MACONHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE NULIDADES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSOS NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tanto a instauração do IP nº 103/2011 quanto o pedido de quebra do sigilo telefônico não se fundaram exclusivamente em denúncia anônima, mas na existência de indícios concretos da prática delitiva derivada de diligências investigativas perpetradas após a mencionada denúncia apócrifa, e de investigação anterior relacionada à atuação da organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital".
2. À luz do princípio da proporcionalidade, a mera denúncia anônima, por si só, não consubstancia documento idôneo a legitimar a persecução penal, mas o fato por ela descrito, constituindo, em tese, conduta delituosa, induz a possibilidade de o Estado adotar medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a idoneidade das alegações que lhe foram transmitidas, desde que verossímeis. Jurisprudência.
3. À época do pedido de quebra de sigilo telefônico a polícia judiciária detinha informações apenas de que ELIAS seria o líder de um grupo criminoso voltado para a prática de tráfico de drogas em Piracicaba/SP e região, com fornecedor do Mato Grosso. Apenas após as interceptações telefônicas é que se descobriu que ELIAS recebia droga oriunda do Paraguai, o que caracterizaria a transnacionalidade do delito e fixaria a competência da Justiça Federal. Logo, o juiz de direito que deferiu a quebra do sigilo telefônico era competente para apreciar o requerimento, pois ainda não se apurava a prática de tráfico internacional de drogas.
4. Em relação à tese defensiva de que a quebra de sigilo telefônico e as prorrogações das interceptações telefônicas teriam sido deferidas sem a devida fundamentação, observo que, ao contrário do quanto alegado, as decisões estão devidamente fundamentadas, e a cada interceptação foram revelados detalhes importantes do esquema criminoso, sendo que as escutas telefônicas possibilitaram a apreensão de vultosa quantidade de droga e prisão dos envolvidos.
5. Não implica qualquer ilegalidade, tampouco cerceamento de defesa, o fato de não ter sido transcrita a integralidade das conversas telefônicas interceptadas, tal como tem entendido a jurisprudência dominante. Da mesma forma, não há que se acolher a alegação de nulidade por ausência de comprovação de que os peritos degravadores conheciam o idioma espanhol, pois as conversas interceptadas com interlocutores paraguaios eram certamente inteligíveis pelos brasileiros que com eles dialogavam, não sendo óbice para tanto a falta de domínio do idioma espanhol.
6. Todos os diálogos relevantes ao deslinde do feito estão transcritos nos autos. Ademais disso, o recorrente não impugnou nenhum trecho específico das conversas gravadas, motivo pelo qual não há cogitar-se de qualquer nulidade pela falta de perícia nas mencionadas conversas, assim como vêm decidindo os tribunais superiores.
7. O conjunto probatório demonstra de maneira sólida a autoria e o dolo dos acusados ELIAS, IVAN e BLAS, em relação ao crime de tráfico internacional de drogas, e de ELIAS, em relação à associação para o tráfico.
8. As interceptações telefônicas comprovam seguramente que ELIAS era o destinatário do entorpecente apreendido e estava associado com outros criminosos para a prática de tráfico de drogas, conforme laudo pericial de degravação das conversas interceptadas, não sendo crível a tese do acusado de que trabalhava com a compra e venda de veículos. Ressalto, outrossim, que ELIAS não demonstrou possuir ocupação lícita.
9. IVAN era motorista profissional, contratado por uma transportadora, e pela sua profissão e atuação na fronteira deveria ter conhecimento de que o transporte de drogas é frequente na região, no mesmo modus operandi descrito pelo acusado, que afirmou ter deixado o caminhão em Ciudad del Este, no Paraguai, para colocação da mercadoria, mas não presenciou o carregamento desta. Logo, pela forma como foi contratado, IVAN agiu com dolo eventual, assumindo o risco de transportar droga.
10. As contradições entre os interrogatórios de BLAS e IVAN demonstram que o transporte da droga era de conhecimento de ambos.
11. Mantidas as penas fixadas na sentença condenatória.
12. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, viabilizar-se-á a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.
13. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o quantum da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
14. Recursos não providos. Sentença mantida integralmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus, nos termos do relatório e voto vista que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41299/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002441-62.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ADOLFO LUIZ SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00024416220144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 221: Tendo em vista que a petição foi recebida, no protocolo SPI-JF/OAB São Paulo, desacompanhada dos documentos nela mencionados, nada a deferir.

Considerando o esgotamento da prestação jurisdicional, aguarde-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 223/228-vº.

Após, observadas às formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15214/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0012104-64.1989.4.03.9999/SP

89.03.012104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA CAPIXABA DE MOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 84.00.00000-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE

INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0571594-27.1983.4.03.6100/SP

90.03.030747-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
PARTE RÉ	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.05.71594-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECOLHIMENTO INDEVIDO DE IOF. COMPROVAÇÃO DO ÔNUS FINANCEIRO DO TRIBUTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Nos termos do inciso I do artigo 63 do Código Tributário Nacional para que se configure a incidência de IOF é indispensável que a operação de crédito tenha efetivamente se aperfeiçoado. Na hipótese em comento, evidente o equívoco da instituição financeira, pois as contas correntes de suas clientes restaram com saldo devedor unicamente por falha operacional. Nesse sentido, o laudo pericial realizado é taxativo ao constatar ter ocorrido equívoco nas operações realizadas com as clientes Limousine Carioca S/A e HB Filmes, bem como efetivo recolhimento indevido de IOF, e, ainda, o posterior estorno do débito das contas correntes realizado pelo autor - inclusive dos juros cobrados - arcando este com o ônus financeiro do tributo.

- Não se afigura viável a pretensa impugnação da apelante contra os documentos trazidos com a inicial - ao argumento de não serem hábeis a comprovar as operações que originaram o recolhimento indevido - pois por ocasião da contestação não veiculou qualquer insurgência neste ponto, vindo apenas a questioná-los em sede recursal, quando já preclusa a questão.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034505-41.1994.4.03.6100/SP

96.03.018840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : METRO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outros(as)
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
NOME ANTERIOR : REAL E PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34505-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RE'S 215.811/SC E 221.142/RS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PERÍODO BASE 1989. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30 DA LEI Nº 7.730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos REs nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e no artigo 30 da Lei nº 7.799/89.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência da Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

- Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

- Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. STF e STJ, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89), consoante pedido.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034850-07.1994.4.03.6100/SP

96.03.019151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
NOME ANTERIOR : CONSORCIO REAL BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34850-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RE'S 215.811/SC E 221.142/RS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PERÍODO BASE 1989. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30 DA LEI Nº 7.730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos REs nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e no artigo 30 da Lei nº 7.799/89.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência da Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

- Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

- Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. STF e STJ, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89), consoante pedido.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029031-55.1995.4.03.6100/SP

97.03.030693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : KMP CABOS ESPECIAIS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N.S 215.811/SC E 221.142/RS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA ATUALIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 30 DA LEI Nº 7.799/89. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES DE 42,72% PARA JANEIRO/89 E 10,14% EM FEVEREIRO/89. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos REs nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.
- Não há que se falar em decadência tendo em vista o caráter preventivo dos presentes autos. Precedentes desta Corte.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que *"mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício."*
- Ante a inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89, deve ser reconhecida a incidência dos índices de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-73.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.062421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
SUCEDIDO(A) : PURINA NUTRIMENTOS LTDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.26426-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RE'S 215.811/SC E 221.142/RS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PERÍODO BASE 1989. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30 DA LEI Nº 7.730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos REs nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e no artigo 30 da Lei nº 7.799/89.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência da Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

- Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

- Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. STF e STJ, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89).

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-91.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ROSELI PONCHAK
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : TRANSPORTADORA BLUMENAUENSE LTDA massa falida e outros(as)
: ANGELO THERCYCO REGO WANDERLEY
: SIDNEY DA CONCEICAO VAZ
: ROGERIO BARON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000589119994036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O C. STJ firmou entendimento no sentido de que "*as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa*".

- *In casu*, o MM. Juiz a quo afastou a alegação de ocorrência de prescrição em exceção de pré-executividade, decisão esta não impugnada.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

- Consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº

436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

- No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.
- Na hipótese destes autos, não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito (vencimento mais antigo em 31.07.1983) e o ajuizamento da execução fiscal (13.02.1986), não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário.
- O termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015353-88.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PLACKAR MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : PR035664 PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153538820004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.
- Consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
- No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.
- A declaração de rendimento foi entregue em 25.11.1998, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

- Efetuada a entrega da declaração em 25.11.1998 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 05.10.2000, não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.
- O termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-45.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00096264520004036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 1992. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 1992, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030159-32.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : CREUSA MARIA QUIRINO FERREIRA BUENO e outros(as)
: JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO
: MARIO FRANCISCO COTRIM BARBOSA
: JOAQUIM GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP011717 JORGE LAURO CELIDONIO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. BACEN. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. PROPORCIONALIDADE. EXAME DE MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Corrigido, de ofício, erro material constante da ementa do v. acórdão embargado.
2. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
3. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
4. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
5. Inexiste qualquer omissão no v. acórdão embargado, eis que a controvérsia recursal foi analisada nos limites admitidos ao controle jurisdicional do processo administrativo, não competindo ao Judiciário, *in casu*, proceder à revisão das penalidades aplicadas, dada a necessidade, para tanto, de incursão no mérito administrativo.
6. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031544-78.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BRADESPAR S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. LEI Nº 9.718/98. NÃO INCIDÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Em relação ao período sob a égide da Lei nº 9.718/98, é de rigor o reconhecimento da não incidência do PIS e da COFINS sobre os "juros sobre capital próprio", todavia, em relação ao período de vigência das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, é devida a incidência do PIS e da COFINS sobre a referida parcela. Precedentes.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ADVOGADO : PR031403 JOAO PAULO BALSINI
APELADO(A) : EDITORA PEIXES S/A
ADVOGADO : SP095535 DJAIR DE SOUZA ROSA e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS SUPOSTAMENTE OFENSIVAS À HONRA DA CLASSE DAS ENFERMEIRAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. QUESTÃO NÃO RELACIONADA À FISCALIZAÇÃO E AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA CATEGORIA.

- Ainda que existente recurso voluntário, a sentença está submetida à remessa oficial, à semelhança do que verificado no manejo da ação popular, consoante a jurisprudência assente do c. STJ e deste e. TRF-3, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717/65, a qual prevê, no respectivo artigo 19, que "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*".
- As autarquias profissionais, diferentemente das associações de classe e sindicatos, que resultam da liberdade de associação (art. 5º da CF) e, portanto, de adesão voluntária de seus membros a projeto ou estatuto coletivamente aprovado, são entidades criadas por lei e dela retiram a respectiva finalidade, sendo integradas por profissionais da correspondente área de atuação, em regra sob vínculo obrigatório, possuindo, dessa forma, legitimidade processual ordinária (CPC, art. 6º) conforme atribuições conferidas pela norma de regência.
- Afóra essa legitimação ordinária, que constitui a regra do processo civil, a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), com as alterações promovidas pela Lei 11.448/07, conferiu às autarquias legitimação extraordinária para o ajuizamento de ações civis públicas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos das respectivas categorias.
- A Lei 5.905/73 dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem, prevendo, no seu art. 2º, que "*O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos disciplinadores do exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem*".
- Logo, não se vislumbra como possa o COFEN atuar extraordinariamente, mediante ação civil pública, na defesa de direitos transindividuais não relacionados à fiscalização e à disciplina do exercício profissional.
- Conquanto o art. 15, VIII, da Lei 5.905/73, ordene aos Conselhos Regionais de Enfermagem a "*zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exercçam*", a atuação processual amparada em tal previsão apenas poderia relacionar-se à disciplina e fiscalização do exercício profissional dos respectivos integrantes, tratando de procedimentos e normas de conduta profissionalmente exigíveis para a preservação do bom conceito da categoria. Precedentes.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027332-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO SP
ADVOGADO : SP145696 JOSE ANTONIO PATARO LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012146-13.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
PROCURADOR : SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINTA RFFSA. DÉBITOS DE IPTU ANTERIORES À LEI 11.483/07. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida,

consolidou entendimento no sentido de que 'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do imposto devido', o que se aplica ao presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária, antes da incorporação de seus bens à União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007.

- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002950-88.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AD CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP138342 FERNANDO AZEVEDO PIMENTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. DIFERENÇA ENTRES OS TERMOS 'SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS' E 'EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS' E 'AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS'. NÃO INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA MAJORADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-20.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : SP084718 JOSE APARECIDO VOLTOLIM
: SP127628 HELIO JACINTO
: SP280513 BRUNO ALECIO ROVERI
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIOS 2000 A 2002. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercícios de 2000 a 2002, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-05.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.406/410
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : SP084718 JOSE APARECIDO VOLTOLIM
: SP127628 HELIO JACINTO
: SP280513 BRUNO ALECIO ROVERI
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. EXTINTA RFFSA. DÉBITOS DE IPTU ANTERIORES À LEI 11.483/07. EXIGIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-87.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/331
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : SP084718 JOSE APARECIDO VOLTOLIM
: SP127628 HELIO JACINTO
: SP280513 BRUNO ALECIO ROVERI
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. EXTINTA RFFSA. DÉBITOS DE IPTU ANTERIORES À LEI 11.483/07. EXIGIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012281-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP249352B BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122813220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU/TAXAS EXERCÍCIO 2000. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU/Taxas, exercício 2000, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037436-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374363720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2002. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 2002, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044236-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00442368120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 1994. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 1994, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044239-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442393620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 40, §4º LEF. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIOS DE 1993 E 1994 E TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Não se verifica a alegada omissão quanto à ocorrência de prescrição intercorrente, visto que, tal dado não constava dos autos até a prolação do acórdão embargado.
3. O prazo prescricional teve seu termo a quo em 04/10/2001, finalizando-se em 01/10/2006. Considerando que a manifestação do exequente ocorreu em 07/02/2006, portanto, em menos de 5 (cinco) anos do início da contagem do lapso prescricional, não se operou a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º da Lei 6830/80.
4. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
5. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
6. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercícios de 1993 e 1994, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
7. Legítima a cobrança da taxa. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas. Precedentes do C. STF.
8. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidianda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-50.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP
ADVOGADO : SP258837 RODRIGO TROVO LENZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044435020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, "a", DA CF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

- Conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão 'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'.

- Os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.

- Exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercícios 2003 a 2007, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II,

da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, in verbis: "Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária".

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-48.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00098814820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 1996. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 1996, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-93.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086169320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, "a", DA CF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.
- Conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão '*na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*'.
- Os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.
- Exigível a cobrança dos débitos de IPTU nos exercícios de novembro de 2002 e fevereiro a novembro de 2003, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, *in verbis*: "*Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária*".
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000160-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001603520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, "a", DA CF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida,

consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

- Conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão 'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'.
- Os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.
- Exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercício 2001, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, in verbis: "Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária".
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015695-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TELXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00156950420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIOS 2005 A 2007. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança dos débitos de IPTU, exercícios 2005 a 2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicenda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2011.61.04.000030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000305120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Dispõe o artigo 102 do Código Tributário do Município de Santos nº 3.750/71: "*A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais e profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos.*"

- Embora versando a base de cálculo sobre a atividade exercida, não se mostra inconstitucional ou ilegal sua cobrança, visto que esse critério objetivo serve para definir o custo do exercício do poder de polícia.

- O entendimento das Cortes Superiores é no sentido à desnecessidade da prova efetiva da fiscalização para a cobrança da taxa.

Precedentes.

- No tocante ao valor cobrado, verifica-se que há um critério objetivo adotado em razão do custo da totalidade de atividades abrangidas pela fiscalização, não havendo como descaracterizar sua efetiva necessidade. Precedente desta E. Corte.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2011.61.06.002817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE ALECIO
ADVOGADO : SP129397 MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028174720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUPOSTO ATENTADO CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA

DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE DAS CONDUTAS APRECIADAS ANTERIORMENTE PELA JUSTIÇA ESTADUAL, COM TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO PARCIAL SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RESTANTE DAS IMPUTAÇÕES. PREFEITO MUNICIPAL. GESTÃO E APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS EM PROGRAMAS SOCIAIS LIGADOS À SAÚDE. RELATÓRIO DA CGU. IRREGULARIDADES FORMAIS. INVESTIGAÇÕES SUPERFICIAIS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE, MÁ-FÉ OU DOLO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002169-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : DANIEL LUZ MARTINS DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : NELSON FERREIRA
ADVOGADO : SP168447 JOAO LUCAS TELLES e outro(a)
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021694920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. REMESSA OFICIAL. RECURSO MINISTERIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92 - LIA). EX-PREFEITO. GESTÃO. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). IRREGULARIDADES. PREJUÍZO AO ERÁRIO (ART. 10). ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 11). DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE MÁ-FÉ. PARECER DO MPF PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- Foram imputados ao réu, ex-prefeito de Flora Rica/SP, as seguintes condutas: a) inobservância de procedimento licitatório para aquisição de merenda escolar; b) inconsistências em quantitativos de gêneros alimentícios adquiridos para merenda escolar; c) gerenciamento inadequado dos recursos federais repassados pelo PNAE, que não foram movimentados em conta específica do programa, consoante determina o art. 19, V, da Res./CD/FNDE nº 32/2006.

- É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da LIA, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que cobrem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao erário.

- Não há prova de que o réu, deliberadamente, dispensou indevidamente o procedimento licitatório, visando favorecimento próprio ou de terceiros. Igualmente, não há elementos que permitam analisar se as compras realizadas à margem do procedimento licitatório acarretaram prejuízo ao erário, ou se de algum modo prejudicaram os destinatários da merenda escolar.

- No que tange às inconsistências nos quantitativos de gêneros alimentícios adquiridos para merenda escolar, restou devidamente esclarecido nos autos que se tratou de desconhecimento de informações causado por meras irregularidades, uma vez que, não possuindo o Município um setor de compras e, sendo costume dos fornecedores locais expedirem notas fiscais únicas para diversos setores, estas eram empenhadas em rubrica exclusiva do orçamento municipal, dando a errônea impressão de que todos os gêneros alimentícios adquiridos eram empregados como merenda escolar quando, na verdade, também o eram para outras finalidades de interesse público.

- Em relação à ausência de manutenção dos recursos do PNAE em conta específica, a prova dos autos demonstra que a transferência para uma conta municipal se dava porque essa verba era insuficiente para suprir a demanda por alimentação, necessitando de complementação por outros recursos da Edilidade. Logo, ainda que certa a desatenção formal ao contido na Resolução que regulamenta a movimentação dos recursos repassados pelo PNAE, o fato é que tais valores, mesmo transferidos para uma conta do Município, foram efetivamente empregados na alimentação escolar, descaracterizando a ocorrência de improbidade administrativa.

- As condutas do réu, ora impugnadas pelo Ministério Público, encerraram prática de diversas irregularidades, sendo a ausência de licitação para a compra de merenda escolar, de fato, a que mais se aproximou de uma improbidade administrativa, uma vez que

simplesmente foi descartada fora das hipóteses legalmente previstas para uma dispensa ou inexigibilidade.

- Entretanto, não descartadas eventuais punições nas esferas civil e administrativa, considerados os pequenos valores envolvidos, a dimensão do Município de Flora Rica, a boa-fé do requerido e a ausência de dolo e de locupletamento, não há falar-se em aplicação das rigorosas sanções previstas na LIA, até porque foi demonstrado que o serviço público em foco - fornecimento da merenda escolar aos alunos - foi satisfatoriamente provido, inexistindo controvérsia nesse ponto.

- Acolhido o parecer da Procuradoria Regional da República, nega-se provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008887-46.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.008887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00088874620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 1985. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 1985, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064184-38.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.064184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FABRIPEL COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00641843820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.
- A verba honorária deve ser fixada em valor proporcional ao valor excluído e atualizado do feito executivo, sendo que em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada e o valor total da dívida executada no montante de R\$ 233.326,58 (duzentos e trinta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e cinquenta e oito centavos), deve ser mantida a condenação do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011161-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : SP120953 VALKIRIA MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111618620124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- De acordo com o entendimento desta e. Turma, a verba honorária deve ser fixada em valor proporcional ao valor atualizado do feito executivo, sendo que em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada e o valor total da dívida executada no montante de R\$ 2.138.622,90 (dois milhões, cento e trinta e oito mil, seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos), deve ser mantida a condenação do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001524-05.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA NUNES LUZ
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00015240520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP184894 KAREN MANTOVANI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040746420124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU/TAXAS. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-03.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : COML/ CREMONESI LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092670320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: "*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009;*

REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

- In casu, verifica-se nos autos, que a própria executada reconhece em sede de mandado de segurança, erro na escrituração do livro referente à competência de julho de 2007, no qual lançou o valor de R\$ 1.508,25, porém não escriturou como "valor compensado", o que gerou a inscrição do montante na dívida ativa.

- A Fazenda Nacional, ao requerer a extinção da execução fiscal, pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, ocorrido em 09/09/2010, asseverou que "qualquer erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal em decorrência do equívoco cometido pelo sujeito passivo da obrigação tributária". Observa-se, ainda, do referido documento que a inscrição em Dívida Ativa da União se deu em 24.12.2002, tendo a interessada impetrado mandado de segurança somente em 26.07.2007, sob a alegação de que os débitos já haviam sido compensados.

- Ainda que a execução fiscal tenha sido protocolada em 22.04.2003, não houve tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

- À vista da referida alegação da exequente, bem como o devido reconhecimento do erro, por parte da executada, em sede de mandado de segurança, restou demonstrado que a própria executada deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União o ajuizamento indevido da execução, em ordem a ensejar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes desta E. Corte.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001244-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARCIO SOCORRO POLLET
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
: SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro(a)
INTERESSADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : MARIA CRISTINA DE LUCA BARONGENO
ADVOGADO : SP013991 DOMIRAIDE DE LUCA BARONGENO e outro(a)
PARTE RÉ : JOAQUIM BARONGENO
ADVOGADO : SP245404 KARINA DE PAULA KUFA e outro(a)
PARTE RÉ : NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO
ADVOGADO : SP194699A NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ : CORIOLANDO BACHEGA e outro(a)
: GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA
ADVOGADO : SP138176 MAURICIO JANUZZI SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP103650 RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro(a)
: SP041354 CLOVIS DE GOUVEA FRANCO
PARTE RÉ : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA

ADVOGADO : SP103650 RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : FRIGOL S/A
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : JBS S/A
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO e outro(a)
PARTE RÉ : MEDCALL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP161995 CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA
ADVOGADO : SP096502 JONEY SILVA ROEL e outro(a)
No. ORIG. : 0013712220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ART. 142, §1º, LEI Nº 8.112/90 PARTICULAR EM CONLUÍO COM AGENTE PÚBLICO. ATOS TAMBÉM CONFIGURADOS COMO CRIME. APLICAÇÃO DOS ARTS. 23, II DA LIA, 142, §2º DA LEI Nº 8.112/90 E 109, II DO CP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irrisignação aduzida nos embargos de declaração.
- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Omissão se verifica na espécie, quanto à análise da alegação de ocorrência de prescrição da pretensão do órgão ministerial em relação ao recorrente.
- Tratando-se de ação civil pública versando sobre improbidade administrativa, três situações acerca de prazo prescricional devem ser consideradas: i) de acordo com o art. 23, I, da Lei nº 8.429/92 (LIA), nos casos de titulares de mandato ou de ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, o lapso prescricional é de 5 (cinco) anos, sendo o termo *a quo* contado a partir do término do mandato ou do exercício dos referidos cargos ou funções; ii) consoante o art. 23, II, da LIA, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo ou de empregos públicos, a prescrição deve seguir o prazo estabelecido em lei específica que define as faltas funcionais puníveis com a pena de demissão a bem do serviço público; iii) caso o ato tido como ímprobo demande restituição ao erário, tem-se, nessa parte, imprescritibilidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República e conforme o entendimento pacificado do STF e do STJ.
- O entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, as disposições do artigo 23, I e II da Lei nº 8.429/1992, que regulam o prazo prescricional, estendem-se ao particular, sem vínculo com a Administração, que age em conluio com o agente público.
- Na hipótese dos autos, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos ao erário, em atenção à determinação contida no artigo 37, §5º da Constituição Federal.
- Quanto à aplicação das demais sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, que se submetem a prazos prescricionais, é de se ter em vista que, o agravante não mantém vínculo com a Administração Pública, contudo, na ação civil pública, são descritas condutas supostamente praticadas pelo recorrente em conluio com agente público, submetendo-se, por esta razão, à mesma sistemática a este aplicável.
- Em se tratando de conduta imputável a membro da magistratura, o prazo prescricional, deveria ser retirado da LC 35/79 - LOMAN. Todavia, esse diploma não prevê lapso prescricional para averiguação de faltas disciplinares cometidas por juízes, lacuna que levou o STJ a firmar orientação "*no sentido de que, tendo em vista a ausência de previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) sobre o prazo prescricional para apuração de infrações disciplinares cometidas por magistrados, deve ser aplicado, em caráter subsidiário, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) [...]*" (RMS 19.609/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 15/12/09).
- O art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, ao regular os prazos prescricionais, reporta-se aos prazos estabelecidos na lei penal, nas hipóteses em que as infrações disciplinares forem capituladas como crime, como no caso vertente, em que o agente público foi denunciado pela prática de infrações penais, incidindo, na espécie, o prazo prescricional relativo ao crime mais grave que lhe é imputado.
- Neste passo, considerando que o crime mais grave imputado na denúncia é o de corrupção passiva (art. 317, *caput* e §1º, do Código Penal), cuja pena máxima abstratamente cominada é de 16 (dezesseis) anos de reclusão, incide na hipótese, prazo prescricional de 20 (vinte) anos, nos termos do art. 109, I do Código Penal.
- Por sua vez, segundo o art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90 ("*O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido*"), bem como, consoante jurisprudência do STJ e deste TRF da 3ª Região, o termo *a quo* do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa começa a correr partir da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, e não da ocorrência dos fatos, sendo desimportante que o ato ímprobo fosse de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa *ad causam*, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.
- Todavia, ainda que diante da indefinição do termo inicial do prazo prescricional, não há falar-se em ocorrência de prescrição da pretensão do órgão ministerial, eis que, na hipótese, mesmo tomada como base a data em que praticados os atos apurados na ação civil pública, não teria transcorrido o prazo vintenário, visto que as ações, em relação as quais se apura indícios de irregularidade na distribuição, foram ajuizadas entre os anos de 2002 e 2004, tendo sido proposta a ação civil pública de origem em 21.06.2010.
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003552-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: ANTONIO TUFARIELLO
: DOMINGOS TUFARIELLO
: FRANCISCO ANTONIO TUFARIELLO
: ALDECY JOSE DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083191120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013833-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MONICA FURTADO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP157925 SERGIO ALEX SERRA VIANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00407378920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
- Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.
- Para a análise da inexistência de sua responsabilidade tributária, se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANDREA CARNEIRO ALENCAR
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028360320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ORGANIZAÇÃO DO ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DE REQUERIMENTOS POR AGENDAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CONFIGURADA OFENSA AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-23.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO JOSE ZOVICO
ADVOGADO : SP189291 LUCIANE DE OLIVEIRA CASANOVA e outro(a)
No. ORIG. : 00127992320134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025221-87.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.025221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP172309 CARMEN MARIA ROCA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.48/52
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
No. ORIG. : 00252218720134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DOS EMBARGOS. LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010605-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006174720094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- *In casu*, verifico que a executada foi citada e houve penhora de bens móveis insuficientes para garantir integralmente a dívida, sendo certo houve apenas arrematação de apenas um bem móvel (freezer), e os demais leilões restaram negativos, razões suficientes à demonstração da inexistência de obstáculo à adoção da penhora incidente sobre o faturamento da empresa devedora.
- Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça revela-se adequada e razoável a fixação da penhora no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário.
- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016464-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : POSTO CAJURU LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00476684020114036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- A penhora sobre o faturamento da empresa executada deve ocorrer somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis.
- *In casu*, verifica-se que não se esgotaram as diligências necessárias para o cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, levando em consideração que há, nos autos, apenas certidão lavrada por Oficial de Justiça demonstrando a tentativa frustrada do cumprimento de mandado de penhora e consultas nos sistemas DOI e RENAVAM, que mostram-se insuficientes.
- Ante a ausência de comprovação de terem sido esgotados todos os meios de localização de outros bens passíveis de constrições, merece ser mantida a decisão agravada.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031987-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TRES FRONTEIRAS SP
ADVOGADO : SP311498 MARCIO CEZAR MORAIS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012208120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As agravantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziram qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017465-45.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : BENCAFIL COM/ DE EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00174654520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

2014.61.04.002441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADOLFO LUIZ SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024416220144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IPL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017240-38.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.017240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172403820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciantes), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxa de lixo.
- Consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o

fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse."

- A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. Assim, patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes desta E. Corte.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002910-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00139984820088260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004433-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP

ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE FRANCO e outro(a)
: ANA PAULA DE JESUS NASCIMENTO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI
: SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104740320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016096-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSAGRO SANTA LUIZA LTDA e outros(as)
: JOAO PAULO DE ANDRADE
: MARIA LUIZA DE ANDRADE HERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00211-0 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE FIRMA INDIVIDUAL DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A União requer seja redirecionada a ação executiva concernente às firmas individuais dos sócios coexecutados, pedido indeferido pela decisão agravada.
- Tal pleito não merece prosperar eis que ausente a previsão legal, nos termos do art. 135 do CTN, de inclusão em polo passivo de execução fiscal de firma individual de sócio da executada.
- A empresa individual não compõe o quadro societário da empresa executada e tampouco foram apresentados elementos evidenciando o intento de fraude à execução fiscal a justificar a responsabilização tributária no caso em questão, razão pela qual deve ser mantida a

decisão agravada neste tópico. Precedentes desta Corte.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020490-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DIRCE FINI GASPARELLO
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012734920154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA (*Soliris - Eculizumab*), tido como único tratamento existente para controle da doença que acomete a agravante (Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN), não havendo outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico que possa substituí-lo, razão pela qual representa a única esperança de saúde, vida e dignidade ao agravante.
- O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "*apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos*" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).
- O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, no qual o n. relator assinalou que "*o alegado alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a Política Pública de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis*".
- *In casu*, resta patente a necessidade da agravada fazer uso do fármaco *Soliris (Eculizumab)*, de forma contínua e por tempo indeterminado, por ser portadora da Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN (CID 10: D 59.5), indicado no relatório médico acostado aos autos (fs. 30/33), por ser esta a única alternativa para o tratamento dessa rara e gravíssima enfermidade.
- O não fornecimento do medicamento pleiteado, *in casu*, cuja necessidade foi demonstrada na documentação acostada aos autos (fs. 30/33), importa risco à saúde da agravada, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida, mostrando-se patente o *periculum in mora*.
- A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020500-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330531120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOACYR REYNALDO
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : CLICKTRADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00431703220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO

PASSIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido com domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.
- Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular. Precedentes.
- No caso em tela, verifica-se que a União Federal, em 18.05.2015, reconheceu a existência de parcelamento, pleiteando a suspensão do processo. O Juízo *a quo*, na decisão agravada, suspendeu o curso da execução fiscal, com a remessa dos autos ao arquivamento, sobrestados, pelo prazo do parcelamento noticiado, cabendo às partes informar acerca da quitação do débito ou de eventual rescisão do acordo.
- Com a adesão ao parcelamento do débito não existe causa para a responsabilização da pessoa física, sendo, portanto, o sócio parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023912-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BELINOTTE E BELINOTTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010191620144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

- Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
- Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
- Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.
- Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração referente à CDA nº 80.4.14.110553-81 em 23.03.2011 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 31.10.2014, não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal. Ressalte-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição situado estritamente na data do despacho que determinou a citação (12.11.2014), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria operado a prescrição quanto à CDA.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decísium, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024518-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024518-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DROGARIA MARCELINA LTDA
ADVOGADO	: SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
PARTE RÉ	: AUGUSTO CLAUDIO DE MATTOS
ADVOGADO	: SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00273923720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
- É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
- Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o

sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

- Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular. Precedentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário.

- No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora de bens da empresa executada, se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP.

Por outro lado, verifica-se que AUGUSTO CLAUDIO DE MATTOS foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, desde a sua constituição (em 29.09.1992), não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular. Por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 07.10.2013, sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025007-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025007-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP280577 LEANDRO RODRIGO VIEIRA MICHELIN e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00108463920144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO. DEVOLUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

- Com a edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*".

- O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

- *In casu*, verifica-se que a r. sentença ratificou a tutela antecipada anteriormente deferida, "*Por conseguinte, impõe-se o julgamento de procedência do pedido, confirmando-se a decisão que antecipou os efeitos da tutela.*", razão pela qual deve ser mantida a decisão

agravada que recebeu os recursos de apelação da CPFL e da ANEEL somente no efeito devolutivo.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025614-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SAVANA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139943220154036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE REUNIÃO DAS AÇÕES. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- É firme a jurisprudência desta E. Corte no sentido de que "A reunião da ação de execução com a ação anulatória do débito se mostra impossível em primeiro grau de jurisdição, em razão da competência absoluta da Vara Especializada". Precedentes.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028727-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP

ADVOGADO : SP150993 ANTONIO LUIZ DE LUCAS JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP144300 ADEMIR SCABELLO JUNIOR
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022256820148260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, a, DA CF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.
- Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE nº 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-26.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.003041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030412620154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15234/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034525-32.1994.4.03.6100/SP

96.03.014135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : SP122827 JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.34525-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE 1989. IPC. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1. O entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, para fins de incidência dos efeitos do art. 543-B do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da atualização monetária prevista no art. 30 da Lei nº 7.799/89, face à desconsideração da inflação, resultando na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício, nos termos do Recurso Extraordinário nº 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado pelo Plenário em 20 de novembro de 2013.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu ao contribuinte o direito à correção monetária das demonstrações financeiras considerando a real inflação do período-base de 1989, devendo utilizar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão.
3. Tal orientação já foi sufragada pelo STJ, por ocasião do julgamento do ERESP 1.030.597-MG, no qual a Primeira Seção decidiu que *a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n.7.777/89 (EREsp 1030597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014).*
4. O índice do IPC aplicável é aquele já consagrado pela jurisprudência do STJ no percentual de 42,72% para janeiro/1989.
5. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2000.61.82.095243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CLAUDEMIR DA SILVA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
PARTE RÉ : SISTEMA BRASILEIRO DE CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
: EDUARDO GOMES DOS SANTOS
: JOSE NEVES DA COSTA
: ANTONIO DA COSTA CRUZ
: JOSE ROBERTO GUIMARAES
: LUIZ CARLOS ZACARONI
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00952433020004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. *In casu*, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010423-96.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRAZO DECADENCIAL. PIS E COFINS. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos.
2. Verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida.
3. Os fundamentos trazidos pela apelante encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*. Assim, o apelo não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
4. Todavia, o mérito deve ser analisado por força do reexame necessário.
5. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS e COFINS, relativos ao período de janeiro de 1995 a junho de 1996, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01.01.1996 a 01.01.1997.
6. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se com a instauração de Auto de Infração, cuja notificação

pessoal ocorreu em 24/10/2001, ou seja, decaíram apenas os valores vencidos até 31.12.1995, não tendo ocorrido a decadência em relação aos demais valores.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009516-62.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009516-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TIAGO PEROSA
ADVOGADO : MS008556B JOSE SEBASTIAO VAZ DE CASTRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-41.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : JULIANA CORREA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : União Federal
: UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL INFUNDADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. COMPROVADA A NECESSIDADE DE TRATAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apelada formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreando aos autos documentos idôneos e suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo, não havendo como prosperar a alegação de inépcia da inicial.
2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a serviços públicos de saúde, impondo-se, deste modo, a solidariedade dos referidos entes federativos.
3. Não há que se falar que a ausência de provas de que o SUS tenha se negado a custear a internação em comento evidenciaria a falta de interesse de agir da apelada, uma vez que a própria contestação oferecida pelo Município de Campinas demonstra que, insofismavelmente, não lograria aquela êxito na esfera administrativa, tanto que a obrigação só foi cumprida, após o deferimento do pedido realizado em Ação Cautelar própria.
4. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que a própria representante da parte autora esclarece, na exordial, que o seu plano não contemplava a cobertura de UTI neonatal, havendo, ainda declaração, na qual expressamente fez a opção de manter seu contrato tal como celebrado, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 9.656/98.
5. Consta, ainda, que, não obstante a impossibilidade de prestação do serviço, a Unimed Araras permitiu, espontaneamente, a utilização da UTI neonatal pelo prazo de 10 (dez) dias.
6. Segundo informação apresentada pelo próprio Município, em sua contestação, este ente celebrou convênio, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, com a Maternidade de Campinas, entidade filantrópica considerada centro de referência regional em UTI neonatal.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-98.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : VALDEMIR MARTINS
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO IPCA-E NA HIPÓTESE. TERMO INICIAL. ADI's nºs 4.357 e 4.425. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento no que se refere à incidência da TR na atualização de precatórios.
2. A Corte entendeu pela modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em Questão de Ordem, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, determinou a aplicação do IPCA-E.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045707-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00457077420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. DCTF'S. CRÉDITOS DE PIS RECOLHIDOS A MAIOR. HONOLOGAÇÃO TÁCITA. DECADÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verificado a existência de erro material no dispositivo da decisão agravada, passível de reparação de ofício pelo juízo prolator, considerando que o feito também foi submetido à remessa oficial, consoante foi destacado ao relatar aquela decisão, razão pela qual, deve a parte dispositiva passar a apresentar a seguinte redação: "Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido** e, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, para anular a r. sentença**, determinado o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que as partes sejam intimadas a se manifestarem acerca do laudo pericial".
2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131.
3. No caso em questão, considerando a existência de controvérsia acerca do alegado pagamento/compensação, bem como a complexidade dos cálculos que envolvem a matéria, o r. juízo *a quo* determinou a realização de perícia contábil, sem que se possa falar em qualquer ilegalidade do ato processual.
4. Os autos apresentam a existência de nulidade insanável a macular a r. sentença recorrida, consubstanciado na ausência de intimação das partes para que se manifestassem sobre a perícia, em ofensa ao parágrafo único do art. 433 do Código de Processo Civil e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ainda mais considerando que o r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos com base nas conclusões do perito.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido e, de ofício, erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material, e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084110-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001554-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. O autor ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento de diversas tarifas aeroportuárias, cumulada com repetição de indébito.
2. A ação intentada apresenta cunho eminentemente condenatório, com o reconhecimento da inexigibilidade das exações e consequentemente a devolução dos valores indevidamente recolhidos. Não se tratam de pedidos isolados e autônomos entre si, a ensejar a soma de prestações vencidas e vincendas, conforme dispõe o art. 260, do CPC. Dessa forma, aplicável à espécie o disposto no art. 259, I, do CPC.
3. Verificada a existência de erro material, passível de reparação de ofício pelo juízo prolator, no voto e na ementa de fls. 244/246, **onde se lê "art. 260, do CPC", leia-se "art. 259, I do CPC"**.
4. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-97.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004203-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JOAQUIM DE OLIVEIRA FONSECA
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECOLHIMENTO INDEVIDO DE PARCELAS SOBRE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AFASTADA A PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL COMPUTADO A PARTIR DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não se trata da restituição do imposto que foi retido na fonte no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/89 a 31/12/95, pois o mesmo era devido à época. Trata-se, a bem da verdade, da repetição dos valores retidos indevidamente quando do recebimento dos benefícios da aposentaria complementar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-63.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004994-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: XR AUDIOVISUAL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	: SP146989 ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIAS APREENDIDAS. SUBFATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INEXATIDÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora tenha restado evidenciado que os preços apresentados na declaração de importação não refletem a realidade, não há que se falar na aplicação da pena de perdimento.
2. Nos casos de declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada, mostra-se cabível tão somente a aplicação da multa prevista no art. 108, *caput* e parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66.
3. A pena de perdimento, conforme prevista no art. 105, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, o que não ocorreu no presente caso, sendo de rigor o seu afastamento. Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2006.61.09.003876-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO NOGUEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP055217 NIVALDO BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00038763720064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

2006.61.11.004489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : HILARIO JOAQUIM DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP065329 ROBERTO SABINO e outro(a)
APELADO(A) : SANCLEIR RIBEIRO SILVA e outro(a)
: JOAO BATISTA ALVES DE MOURA
ADVOGADO : SP155362 JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro(a)
INTERESSADO(A) : EINSTEIN LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CABIMENTO. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL. AQUISIÇÃO POR MEIO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO DE DOMÍNIO. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO. AUTOR QUE POSSUI A POSSE DIRETA DO IMÓVEL. AUTO DE ARREMATACÃO. NULIDADE DECLARADA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, é cabível ação anulatória para impugnar arrematação realizada em feito executivo. Precedentes.

2. O bem imóvel encontrava-se na posse direta do autor, o que não foi questionado em momento algum pelos embargados, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.
3. Em hipótese análoga foi editada a Súmula n.º 84 pelo STJ, em que se reconheceu a validade da ação incidental para a defesa da posse adquirida mediante compromisso de compra e venda, ainda que não registrado.
4. Mantida a r. sentença proferida em todos os seus fundamentos, quando declarou insubsistente a arrematação realizada em relação ao bem imóvel referenciado nos autos.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045120-51.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.045444-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ASSOCIACAO BRASIL SGI
ADVOGADO	: SP011066 EDUARDO YEVELSON HENRY e outro(a)
APELADO(A)	: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO	: SP060700 CONCHETA RITA ANDRIELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
No. ORIG.	: 98.00.45120-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMUNIDADE. ENTIDADE RELIGIOSA SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, VI, "b", CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Mantida a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, quanto ao corréu Banco Safra S/A, em razão de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto a parte autora deixou de se insurgir quanto a isso em seu apelo.
2. O cerne da questão cinge-se em saber se a parte autora, ora apelante, entidade religiosa sem fins lucrativos, tem direito a não retenção do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) incidente sobre suas aplicações financeiras, tendo em vista a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "b", da Constituição.
3. A liberdade de crença é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, VI, norma de eficácia plena, ou seja, possui aplicabilidade direta e imediata.
4. No caso vertente, a apelante é uma organização religiosa que visa, entre outros objetivos, à assistência religiosa e à divulgação da doutrina budista no Brasil, por meio de cultos e cerimônias religiosas.
5. O fato de uma entidade religiosa ter entre os seus objetivos sociais a benemerência e a promoção da educação e da cultura, o que configura, em verdade, as hipóteses mais habituais, não lhe retira o caráter religioso para fins de gozo da imunidade tributária em comento, porquanto são conceitos que podem subsistir concomitantemente.
6. Por outro lado, é entendimento assente na Corte Maior de que há isonomia entre todas as religiões, conforme trecho extraído do voto proferido pelo Ministro Relator Eros Grau no julgamento do RE n.º 578.562/BA.
7. A apelante, a primeira vista, pelos objetivos estampados em seu estatuto social (fls. 16/19), se insere no conceito de entidade religiosa para os fins do gozo da garantia ora discutida, contudo, não há nos presentes autos prova de que a renda sobre a qual incidiu o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) seria destinada às finalidades essenciais da entidade religiosa, não havendo que se falar, portanto, na imunidade do art. 150, VI, "b", da Constituição.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002165-96.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002165-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELANTE : INCONAVE IND/ COM/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO NATALICIO GARCIA DE BRITO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. CRÉDITO FLORESTAL. IN MMA n.º 01/96. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO REQUERENTE. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição e o art. 1º da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.
2. No presente caso, não há que se falar em inadequação da via eleita, pois, com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se desnecessária a dilação probatória.
3. Os arts. 19 e 20 da Lei n.º 4.771/65 (antigo Código Florestal), sujeitavam a atividade de exploração de florestas à aprovação prévia do IBAMA e à adoção de técnicas de reposição florestal, obrigando empresas industriais que consumirem grandes quantidades de matéria-prima florestal a manter serviço organizado de plantio de novas áreas com produção equivalente ao seu consumo.
4. De acordo com os documentos acostados à exordial, mormente o Ofício n.º 24/99, assinado pelo Representante Estadual do IBAMA/MS, a impetrante contava, em 05/02/1999, com saldo positivo de reposição florestal de 485.003 árvores, que poderia ser utilizado ou vendido a terceiros, nos termos do art. 32, §§ 1º e 2º, da IN MMA n.º 01/96, vigente à época e que dispunha sobre a Reposição Florestal Obrigatória e o Plano Integrado Florestal.
5. Destarte, requereu a impetrante, em 12/04/1999, a transferência do crédito referente a 7.000 árvores à empresa Indústria e Comércio de Fécula Olinda Ltda. e de 15.000 árvores à empresa Amidos Modificados do Brasil Ltda., o que foi deferido à época.
6. Não obstante, a IN MMA n.º 01/96 foi revogada, em 15/12/2006, pela Instrução Normativa MMA n.º 06/06, cujo art. 14 dispõe que *a geração do crédito da reposição florestal dar-se-á somente após a comprovação do efetivo plantio de espécies florestais adequadas, preferencialmente nativas, realizada por meio de: I - Vistoria técnica; II - Certificado de avaliação do plantio florestal emitido por organismo acreditado; III - Laudo técnico apresentado por profissional credenciado, com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.*
7. Nesse diapasão, o pedido relativo à autorização para venda de créditos de reposição florestal protocolado pela impetrante sob o n.º 02014.005400/06-65 foi indeferido, em 06/03/2007, pelo Superintendente do IBAMA/MS, sob a alegação de que *não existindo o plantio não é mais possível proceder à reavaliação e revitalização do referido crédito*, razão pela qual houve o cancelamento dos créditos anteriormente concedidos.
8. Cumprindo a impetrante as condições exigidas pela legislação ambiental vigente à época dos fatos, não há que se falar na imposição dos requisitos próprios à geração de novos créditos para a manutenção de créditos antigos, que já se incorporaram ao patrimônio do requerente.
9. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025784-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
APELADO(A) : ADNER AUDITORIA E PLANEJAMENTO S/S
ADVOGADO : SP173294 LILIANA JANCAUSCAS MUNHOZ e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. REMESSA OFICIAL OBRIGATÓRIA. ART. 14, § 1º DA LEI N.º 12.016/2009. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. PARCELAMENTO. ART. 9º DA LEI N.º 11.482/07. DELIBERAÇÃO CVM N.º 447/02. REPARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 12.016/09, reproduzindo a redação do art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.
2. Tratando-se de mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.
3. Embora a sede da Comissão de Valores Mobiliários seja no Estado do Rio de Janeiro, a referida autarquia, representada pela autoridade apontada como coatora, qual seja, o Procurador Federal - Chefe da Procuradoria Federal Especializada da CVM, possui unidade administrativa regional em São Paulo.
4. A autoridade inpetrada, sob forma de ato delegado, exteriorizou seu ato arbitrário por meio da sede da D. Procuradoria Federal - Procuradoria Federal Especializada da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, sito a Superintendência Regional de São Paulo.
5. O § 3º do art. 9º da Lei n.º 11.482/07 dispõe que o parcelamento previsto no *caput* deste artigo deverá observar a regulamentação da CVM aplicável ao assunto.
6. Com o objetivo de dispor sobre o parcelamento de débitos relativos à taxa de fiscalização de que trata a Lei n.º 7.940/89, a CVM editou a Deliberação n.º 447/02, cujo parágrafo único do art. 9º veda o reparcelamento de débitos.
7. A CVM foi criada pela Lei n.º 6.385/76, recepcionada pelo Texto Maior com *status* de lei complementar, sendo definida pelo art. 5º como sendo *entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária.*
8. Nota-se, destarte, que a Comissão de Valores Mobiliários, autarquia de regime especial, tem ampla autonomia financeira e orçamentária, sendo entendimento assente na jurisprudência pátria ser parte legítima para figurar nas demandas em que se discute a exigibilidade da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários.
9. Se a CVM possui legitimidade para cobrar a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, também a possui para estabelecer a regulamentação do parcelamento de débitos referentes às aludidas taxas, conforme bem dispôs o § 3º do art. 9º da Lei n.º 11.482/07, não havendo que se falar em exorbitância do poder regulamentar pela Deliberação CVM n.º 447/02, razão pela qual a ordem deve ser denegada.
10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032096-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. II E IPI. ART. 150, VI, "C", DA CF. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. DESCUMPRIMENTO. PIS E COFINS. ART. 195, § 7º, CF. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. DESCUMPRIMENTO.

1. No caso vertente, pretende a impetrante, ora apelada, sob a qualificação de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, proceder ao desembaraço de bens essenciais à sua atividade hospitalar, sem o recolhimento dos tributos: Imposto de Importação, IPI, PIS e Cofins, ao fundamento de estar abrangida por imunidade tributária.
2. A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela parte autora.
3. No caso vertente, conforme se observa do estatuto social da impetrante (fl. 24), a mesma se qualifica como entidade sem fins lucrativos, que *tem por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, visando ao atendimento beneficente a carentes, respeitados os direitos e garantias individuais fundamentais previstos na Constituição da República, buscando influir positivamente sobre a saúde da população.*
4. No entanto, inexistente prova do requisito exigido no inciso III, do art. 14, do CTN, ou seja, a manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
5. Em se tratando de contribuições, a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da Constituição da República.
6. Aplicação do entendimento sufragado pela Suprema Corte, em repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, quanto à *possibilidade de lei ordinária regulamentar os requisitos e normas sobre a constituição e funcionamento das entidades de educação ou assistência (aspectos subjetivos ou formais)*, para fins de legitimar a concessão da imunidade tributária. Dessa forma, os requisitos formais para o gozo da imunidade podem perfeitamente ser veiculados por lei ordinária, sem qualquer ofensa ao art. 146, II, da Constituição.
7. Muito embora o art. 55, da Lei n.º 8.212/91 tenha sido expressamente revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, tanto a importação em comento, quanto a impetração do presente *writ* se deram em data pretérita à revogação, razão pela qual de rigor a análise dos requisitos previstos naquele dispositivo legal.
8. Validade dos requisitos fixados pelo art. 55, da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores (imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição), à exceção dos dispositivos expressamente suspensos pelo E. STF.
9. Não obstante a impetrante promova a assistência social beneficente e seus associados não percebam ou usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título, conforme se denota dos arts. 3º, 10 e 11, § 1º, de seu estatuto social, não foi cumprido o requisito do § 6º do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, que exige, como condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção, a comprovação de inexistência de débitos em relação às contribuições sociais, não havendo que se falar, destarte, em concessão da ordem, de modo que são devidos os tributos incidentes no desembaraço das mercadorias relacionadas na exordial.
10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008169-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : VILMA LUIZA ALVARENGA

ADVOGADO : SP175389 MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081693420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. INSS. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 7.070/82. COMPROVAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. DIREITO RECONHECIDO.

1. Pretende a parte autora, após o indeferimento de seu pedido administrativo realizado em 31/08/1998, a condenação INSS ao pagamento da pensão especial, mensal e vitalícia, prevista na Lei n.º 7.070, de 20 de dezembro de 1982, sob a alegação de ser portadora da Síndrome da Talidomida
2. De acordo com o perito Dr. Alexandre de Souza Muassab, médico especialista em medicina fetal inscrito no CRM sob o n.º 8.217/SP: *após o exame físico da pericianda este perito concluiu que a mesma é portadora de "malformação congênita do antebraço e mão direita do tipo focomelia, codificada como Q73.1". Esta alteração tem origem congênita, durante a formação fetal, na fase da embriogênese. Não há tratamento nem remissão do defeito observado. Esta alteração prova incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laboral que exija o uso do antebraço e mão direita.*
3. Acerca da Síndrome de Talidomida e suas consequências, aduziu o perito que *no Brasil, segundo a Associação Brasileira de Portadores da Síndrome de Talidomida (ABPST), a droga só foi retirada do mercado nacional em 1965. Hoje se sabe que a ingestão de um único comprimido durante a embriogênese é capaz de causar a focomelia.*
4. Também é elucidativa a resposta dada pelo perito ao quesito n.º 1 apresentado pelo r. Juízo, no sentido de que *a autora está acometida da moléstia referida na inicial.*
5. Assim, não deve prosperar a alegação do INSS de que inexistente prova de que a malformação congênita da parte autora, nascida em 1961, tenha decorrido da ingestão da talidomida, devendo a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012035-47.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RKAIN IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. FASIFICAÇÃO. ORIGEM DAS MERCADORIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação,

conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
3. Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de falsificação ou adulteração de documento, no que concerne ao preço declarado e à origem das mercadorias importadas, o que gerou a apreensão destas, nos termos do relatório do Auto de Infração n.º 0817800/15172/07, de cuja análise denota-se que houve efetivamente falsidade da documentação quanto à origem das mercadorias.
4. Muito embora as faturas comerciais apresentadas indicassem que as mercadorias tivessem origem búlgara, a fiscalização aduaneira suspeitou tratar-se de mercadorias oriundas da China, haja vista as inscrições no idioma chinês no interior de várias caixas.
5. Em razão de o importador não ter apresentado documentos de transporte desde a origem, mas tão somente desde a cidade de Montevidéu, foi solicitada à Aduana uruguaia informações acerca da rota dos contêineres retidos, inclusive com intimação das agências de navegação para que apresentassem os respectivos conhecimentos de transporte, constando-se que as mercadorias eram mesmo de origem chinesa, bem como que houve troca, tanto de navios, quanto de contêineres em Montevidéu, muito embora o navio de origem fosse atracar oportunamente no Porto de Santos/SP, demonstrando, indubitavelmente, o dolo da apelante na ocultação da real procedência das mercadorias.
6. Há previsão legal para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao Erário, nos termos dos arts. 96, II, e 105, VI, do Decreto-Lei n.º 37/66, restando patente, ademais, pela documentação acostada aos autos, haver indícios objetivos e fundados de fraude ou simulação passíveis de ensejar a aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas pela apelante.
7. Eventual análise dos certificados de origem e das faturas comerciais supostamente cancelados pela Câmara de Comércio da Bulgária demandaria perícia, inclusive com consulta ao país emissor, procedimentos incompatíveis com o rito célere do mandado de segurança.
8. Não apresentando a impetrante o conhecimento marítimo, a fim de comprovar o alegado transporte entre a Bulgária e o Uruguai ou qualquer outro documento que demonstrasse efetivamente a origem das mercadorias importadas em contraposição aos fatos obtidos quando do procedimento de fiscalização, não há que se falar em direito líquido e certo.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-80.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000389-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE	: GRAMMER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP132617 MILTON FONTES
	: SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004285-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 03.00.00048-0 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-24.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005976-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MANOEL DE SOUZA MENDES JUNIOR
APELANTE : VANILDO SOUZA LEO e outro
: ANGELA CRISTINA ADORNO HAIDAMUS
ADVOGADO : MS007863 GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro

APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA e outros
: MARIA DONIZETE COELHO DE SOUZA
: MARCIA MARCONDES FERREIRA
ADVOGADO : MS009574 MARCELO ANTONIO BALDUINO e outro
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059762420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. EX-PREFEITO. AGENTE POLÍTICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONTAS MUNICIPAIS APROVADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO ÓRGÃO AUXILIAR DO PODER LEGISLATIVO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÕES DOS ATOS PROCESSUAIS REGULARES. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. FRAUDES LICITATÓRIAS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS DESATENDIDOS (LEGALIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA).

Discute-se na presente ação atos de improbidade administrativa decorrente de irregularidades em procedimentos licitatórios, com desvios de verbas federais, oriundas do Fundo Nacional da Saúde, repassadas a Prefeituras por meio de convênios com o Ministério da Saúde. A Preliminar de impossibilidade de a ação de improbidade ser intentada em face de ex-Prefeito Municipal é rejeitada. Não discordamos que as atribuições dos agentes políticos diferem daquelas exercidas pelos servidores públicos em geral, porém, lembramos que o ato ímprobo não se confunde tampouco se coaduna com opções ou decisões políticas de alta complexidade, a mercê de se permitir que todo o agente político se escuse de cumprir os princípios constitucionais, os quais prometeu defender ao assumir suas funções públicas institucionais. As prerrogativas do cargo não corroboram o exercício de atividades ilícitas, nem põe a salvo o agente político que, de forma ilegal e abusiva, administra a coisa pública em proveito próprio, privilegiando o interesse particular à custa do erário, com o exercício irregular de suas funções, exercício esse que deve ser punido e reprimido com os rigores dos mandamentos que assim estabeleçam, como é o caso da Lei n. 8.429/93.

O Decreto-Lei nº 201/67 não se confunde nem interfere na aplicação da Lei n. 8.429/93. O primeiro disciplina os crimes de responsabilidade dos Prefeitos no exercício de suas funções, enquanto a Lei de Improbidade trata das sanções, pelo cometimento de ilícitos, de natureza civil, àqueles que, inclusive no curso do mandato, causarem lesão ao patrimônio público e desrespeitarem os princípios constitucionais no âmbito da Administração Pública, como os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. No sentido de que não existem óbices à aplicação concomitante ou qualquer antinomia entre o Decreto-Lei nº 201/67 e a Lei nº 8.429/92, por se tratar na primeira hipótese de julgamento político e na segunda pela via judicial, aponto os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1066772/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 1243779/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/06/2011; AGRESP 201002241840, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 06/12/2011; AGARESP 201101497645, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/09/2012; AGARESP 201101865589, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/08/2012; RESP 201100574433, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/09/2013 e AGARESP 201402507338, Re. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe15/12/2014. Rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir, em virtude de aprovação das contas municipais pelo Tribunal de Contas do Estado. O Tribunal de Contas exerce atividade administrativa que não se confunde com o os atos de controle jurisdicional. A preliminar suscitada encontra previsão expressa, em sentido contrário, no artigo 21, inciso II, da Lei 8.429/92.

Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pelo patrono das partes, por falta de intimação da audiência designada no Juízo Deprecado. Argue o patrono do recorrente Sebastião, em evidente má-fé, preliminar que sabe ser destituída de fundamento jurídico. Conforme se extrai dos autos, houve a expedição de Carta Precatória para a oitiva das testemunhas arroladas, Ivonir Carlos Orjeda e Ana Paula de Freitas (f. 1830). Pelo despacho de f. 1865 foi determinada a intimação das partes e do Ministério Público Federal da audiência designada no Juízo de Nova Alvorada do Sul, a se realizar em 24/08/2010, o que se deu por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30/06/2010, conforme certificado a f. 1868, tendo constado expressamente o nome do defensor do recorrente Sr. Marcelo Antonio Balduino nesta intimação. O seu não comparecimento à audiência designada não poderá ser imputado a este Poder, porquanto se encontram legítimas as intimações feitas no curso do processo.

O Ministério Público Federal intentou a presente ação civil pública por improbidade administrativa, tendo como base a operação deflagrada para apurar fraudes em licitações e superfaturamento na compra de ambulâncias ou equipamentos hospitalares, denominada "operação sanguessuga", pela qual se constatou a participação da Municipalidade de Nova Alvorada do Sul, durante a gestão de Vanildo Souza Leão, que, após firmar o Convênio nº 2513/2002, SIAFI nº 457151, com a União/Fundo Nacional de Saúde, destinado a aquisição de um veículo zero quilometro, de acordo com o Plano de Trabalho estabelecido, promoveu uma licitação fraudulenta para a aquisição de um veículo usado (ônibus) pelo Município, adaptado com equipamentos odontológicos para o atendimento do público carente.

Pela cópia do Processo de Convênio comprova-se que a interessada Municipalidade de Nova Alvorada do Sul/MS, representada à época pelo Prefeito Municipal Vanildo Souza Leão, com a interferência do Deputado Federal João Grandão (PT/MS), postulou a abertura de processo para aquisição de Unidade Móvel de Saúde (f. 55/57), em 18/04/2002. A proposta que deu início ao procedimento e que resultou na assinatura do referido Convênio já visava à aquisição de um veículo usado, ônibus ano/modelo 1996, equipado para unidade móvel de saúde, num total de R\$86.400,00, em desconformidade com o estabelecido no Convênio, que ao final aprovou a liberação das verbas para a aquisição de um veículo 0KM.

Pela cópia da prestação de contas pela Municipalidade, depreende-se que foi adquirido um veículo usado, ano de fabricação não inferior a 1993 (f. 99), em total desconformidade com o projeto por ela mesma apresentado.

Tanto a alteração do Plano de Trabalho, com a modificação do objeto licitado, que previa a compra de um veículo 0KM, quanto a celeridade imprimeada para a aquisição do bem (14 dias), por si só, são fatores indiciários da prática ímproba.

Não houve qualquer aquiescência do Ministério da Saúde, responsável pela aprovação do Convênio, quanto à compra de bem diverso do previsto no Convênio celebrado, em flagrante descumprimento da cláusula quinta daquele instrumento, notadamente o parágrafo segundo (f. 85), especialmente depois do parecer desfavorável a compra de bem usado para a finalidade pretendida, sendo impróprio dizer que o bem adquirido atendia melhor a população do Município de Nova Alvorada do Sul/MS.

O procedimento licitatório, tal como efetuado, aliado às provas testemunhais de f. 1988, cujos depoimentos se encontram gravados em mídia, bem como a juntada dos interrogatórios prestados nos autos da ação penal nº 2006.36.00.007594-5, por Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Darci José Vedoin e Maria Estela da Silva (f. 1989/2106), todos ratificados nesta ação, dão conta do esquema criminoso e ímprobo voltado à subtração de verbas públicas, por meio de procedimentos licitatórios fracionados, para viabilizar o certame na modalidade "Carta Convite", em benefício da empresa de faxada Klass Comércio e Representações Ltda., com a conviência e participação de parlamentares e da Municipalidade, por meio de emendas, com o desvio de verbas públicas em benefício próprio e de terceiros.

O interrogatório do réu Luiz Antonio Trevisan Vedoin esclarece todos os meandros da operação criminosa, desde os contatos com parlamentares até a criação de empresas fantasmas para a finalidade ilícita.

Os atos de improbidade praticados no âmbito da Administração Pública devem ser verificados e combatidos, estando os agentes públicos sujeitos às sanções da Lei nº 8.429/92, tendo sido nesse sentido a providência Ministerial, reprimindo os atos ímprobos praticados pelos servidores públicos, na forma da Constituição Federal, garantindo o cumprimento de um dos princípios que informam a Administração Pública, qual seja, o da moralidade.

Na espécie, o princípio da moralidade foi duplamente ofendido, seja em relação ao procedimento previsto na Lei de Licitações, como nos deveres consagrados pela Constituição Federal dos servidores públicos em geral.

Restou amplamente demonstrado pelas provas dos autos, que o prefeito, à época, Vanildo Souza Leão, teria mantido contato com um dos integrantes da organização criminosa, o ex-parlamentar João Grandão, que possibilitou os recursos orçamentários pela emenda nº 36420004 (f. 56), desvendada pela denominada operação sanguessuga, atuando em desconformidade com o Plano de Trabalho ofertado ao Ministério da Saúde, promovendo a licitação do bem dentro dos parâmetros ditados pela organização criminosa.

Nem se afirma que os servidores da administração municipal envolvidos se prestaram a este papel de forma ingênua ou desinteressada, pois além de modularem a licitação à vontade do Prefeito, em evidente infração à legislação e aos deveres dos seus cargos, permitiram que o objeto licitado fosse ofertado a pessoas jurídicas que não apresentaram a documentação em conformidade com o ordenamento. Não é crível que o Plano de Trabalho teria sido descumprido por ingenuidade do então prefeito, conforme tentou justificar em seu ofício de f. 237 e arrazoado da assessora jurídica Ângela Cristina Adorno Haidamus (f. 247/249) junto à Divisão de Convênios e Gestão. Os depoimentos pessoais colhidos em juízo são destituídos de credibilidade para que se possa afastar a improbidade praticada. As provas do procedimento irregular não se revelam tal como declinado pelos acusados, aliás, extensamente documentado no depoimento do integrante da quadrilha especializada em desviar verbas públicas, Luiz Antônio Trevisan Vedoin.

A sentença analisou com propriedade o procedimento adotado, estabelecendo o liame entre os fatos e os atos administrativos praticados, seja em relação ao descumprimento do Plano de Trabalho, por parte do ex-Prefeito Municipal, que culminou com a homologação e adjudicação da licitação, seja em relação às irregularidades detectadas no bojo do procedimento licitatório e, ainda, pela aquiescência da procuradora jurídica do Município ao atestar todas as irregularidades cometidas em descompasso com a Lei de Licitações, conferindo-lhe a legalidade tão almejada por todos. A jurisprudência trazida pela decisão monocrática se amolda ao presente caso, subsidiando a procedência da ação de improbidade e condenação dos corréus.

As condutas estão plenamente individualizadas; em relação ao ex-Prefeito sua conduta ímproba se caracteriza ora pela impropriedade do uso das verbas públicas, pelo evidente desvio de finalidade em relação ao objeto licitado, ora pelo descumprimento do Plano de Trabalho que ofertou para a obtenção dessa verba, homologando um procedimento sabedor que era destituído de legitimidade, pois estava desconforme com a Lei e com os objetivos do Convênio; em relação à procuradora jurídica sua conduta ímproba se revela na inobservância dos deveres não só administrativos, mas da nobre profissão que exerce, por não ser lícito ao advogado emitir parecer destituído de fundamento técnico jurídico, ou seja, aderiu a corré ao ilícito ao assim proceder, porquanto sabedora que o procedimento se encontrava eivado de vícios e, fazendo uso de seu título, conferiu a aparência de legalidade ao certame, estando certa que a fraude passaria incólume, atingindo o desiderato da quadrilha orquestrada para fraudar a Administração pública; quanto aos demais corréus, integrantes da Comissão de Licitação, suas condutas possibilitaram a concretização do ilícito, quando, por dever do cargo, deveriam reprimir ilícitos em procedimentos licitatórios, evitando o direcionamento da licitação, frustrando a lei que o veda e consequentemente a licitude do certame, em evidente prejuízo aos cofres públicos.

A evidência, não se pode aceitar eventual ignorância por parte do agente político, então prefeito de Nova Alvorada do Sul/MS, quanto à percepção e conviência com o esquema criminoso, tanto que a licitação foi dirigida às empresas fantasmas, vinculadas a laranjas, para que o processo pudesse ter trânsito sem que fossem deixado rastros do esquema, contando para isso com os servidores da Prefeitura Municipal, que se não sabiam, deveriam saber que o procedimento de licitação não poderia ser dirigido a determinados licitantes, in casu, todas as empresas criadas para essa finalidade - fornecimento ilícito de unidades móveis e medicamentos para Municípios para todo o Brasil, fato que demonstra o dolo de fraudar a licitação, pois dirigida a empresas do grupo formado para essa finalidade, cujo valor do bem licitado era moldado de forma a permitir a elaboração de Carta-Convite, ou seja, o objeto licitado não poderia ultrapassar R\$80.000,00 (oitenta mil reais), tanto que os preços variavam entre si, tendo sempre como beneficiária a empresa Klass, e se aproximavam desse patamar.

Não restam dúvidas que o expediente utilizado era ilícito e ímprobo e não poderá ser chancelado para afastar a culpa do dirigente do Município e de seus servidores, cujo princípio maior é o de zelar pela legalidade, moralidade e eficiência com a Coisa Pública.

Não há provas, contudo, do enriquecimento ilícito dos corréus, não obstante o desvio de finalidade e o superfaturamento do bem, ou da destinação dessas verbas e quem dela se beneficiou. Entretanto, para que se imponha a multa civil, faz-se necessário atentar para as circunstâncias do caso posto, levando-se em conta a proporcionalidade e razoabilidade nessa dosimetria, razão pela qual diante da dimensão do dano, o qual reputo de pequena monta, e diante do objetivo traçado pela norma, qual seja, a caráter punitivo da multa civil, fixo-a em duas vezes o valor da remuneração percebida à época pelos corréus.

Precedentes (REsp 1281881/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012; REsp 1386355/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/09/2014 e AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011111-39.2012.4.03.0000/SP. Rel. Des. Fed. Carlos Muta - 3a. Turma. TRF3 Região)

Também deve prosperar o pedido do *Parquet* Federal de condenação dos réus à pena de perda da função pública que eventualmente estejam ocupando, haja vista a gravidade dos atos praticados, por meio de um esquema criminoso e ímprobo voltado ao desvio de verbas públicas do Fundo Nacional da Saúde, sendo quebradas a confiança e lealdade que se espera dos agentes públicos.

Apelações dos corréus improvidas e apelação do Ministério Público Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos corréus e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008851-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : ILMA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP238834 HEDY MARIA DO CARMO e outro
APELANTE : JULIETA APARECIDA LAZARO
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : EDNA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP166278 CEZAR AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088516120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO FIRMADO COM A UNESCO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES OBSERVADAS. CULPA OU DANO AO ERÁRIO.

1. Discute-se na presente ação atos de improbidade administrativa na celebração de contrato no âmbito da Saúde, para o atendimento médico a beneficiários do Sistema SAMMED - FunSEx (Fundo de Saúde do Exército), sem a necessária licitação, compreendendo o período de 2001 a 2003. Estimou o Ministério Público Federal o dano causado ao erário em R\$1.075.528,07 (um milhão setenta e cinco mil, quinhentos e vinte e oito reais e sete centavos), sendo esse o somatório dos valores pagos indevidamente no curso do contrato.

2. A controvérsia, em sede recursal, se estabelece apenas em um ponto controvertido, qual seja, sobre a legalidade do procedimento que antecedeu a assinatura dos contratos, os quais deveriam ter sido precedidos de licitação, pois não foram seguidos os padrões de credenciamento para a prestação dos serviços de oftalmologia, ferindo o princípio da publicidade com evidente favorecimento da contratada Centro Integrado da Visão, que para o recorrente foi feita de forma pessoal e subjetiva. Procedimento licitatório cuja ausência há de pressupor a lesão ao erário e a má-fé do agente público, cuja conjugação faz-se necessária para demonstrar o ato ímprobo.

3. Verifica-se pela legislação que estabelece as condições de atendimento e indenizações para a assistência médico-hospitalar ao militar e seus dependentes, Decreto nº 92.512/86, fundamentado no Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, que os réus se encontravam autorizados à contratação na forma de credenciamento, conforme Edital que se encontra acostado à f. 812. Não se pode atribuir ao procedimento efetuado um caráter de ilicitude deliberada, com o fim precípua de impedir e afastar a melhor contratação, dirigir ou

beneficiar a licitação a determinado contratado em detrimento da Administração.

4. Não se vislumbra conluio entre as partes com propósitos escusos, manobras não recomendáveis eliminando o caráter competitivo do certame, especialmente se considerado que o valor pago pelos serviços prestados encontrava-se em conformidade com o mínimo estabelecido para a remuneração médica, conforme tabela estabelecida pela Associação Médica. Tampouco se verificou qualquer vantagem ou enriquecimento indevido pelos serviços prestados aos militares e seus dependentes, conforme planilha e notas fiscais trazidas pelos réus.

5. Na conjugação da Lei de Licitação (8666/93) e Lei de Improbidade Administrativa (9784/78) em confronto com as provas dos autos, dado o caráter aberto desta última, mostra-se indispensável levar em consideração a intenção das partes de fraudar a norma com prejuízos aos cofres públicos, o que não restou comprovado. Tampouco, se cogita da ocorrência de enriquecimento ilícito, por qualquer das partes - contratante e contratado, cujo dolo mostra-se indispensável para a caracterização do tipo previsto no inciso XII, do artigo 10 da LIA, ou seja, causar a lesão e auferir algum tipo de vantagem.

6. Na conjugação da Lei de Licitação (8666/93) e Lei de Improbidade Administrativa (9784/78) em confronto com as provas dos autos, dado o caráter aberto desta última, mostra-se indispensável levar em consideração a intenção das partes de fraudar a norma com prejuízos aos cofres públicos, o que não restou comprovado. Tampouco, se cogita da ocorrência de enriquecimento ilícito, por qualquer das partes - contratante e contratado, cuja culpa, ao menos, mostra-se indispensável para a caracterização do tipo previsto no inciso XII, do artigo 10 da LIA, ou seja, causar a lesão e auferir algum tipo de vantagem.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelações dos corréus improvidas e apelações do Ministério Público Federal e da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos corréus e dar parcial provimento às apelações da União Federal e do Ministério Público e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012712-06.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012712-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: EVIALIS DO BRASIL NUTRICA O ANIMAL LTDA
ADVOGADO	: SP088518 MARCO ANTONIO PRADO HERRERO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00127120620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPI. EMBALAGENS DE ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. ISENÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O campo de incidência do imposto limita-se a tributar embalagens com até 10kg com alíquota de até 8%. As embalagens com peso superior a 10kg não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do imposto.

2. O Poder Executivo não poderia ter ampliado o campo de incidência do IPI por meio de decreto, a saber, Decreto nº 89.241/83, permitindo a tributação dos produtos acondicionados em embalagens superiores a 10 Kg.

3. Somente lei poderia veicular a ampliação da incidência do imposto, em respeito ao princípio da legalidade, a teor do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código de Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017299-71.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017299-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SEARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SC019659 RICARDO MOISES DE ALMEIDA PLATCHEK e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172997120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESPACHO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO. FALHA DA TRANSPORTADORA. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ OU DOLO AFASTADA. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A impetrante importou um componente sobressalente e de reposição de um aparelho de Raio X, proveniente dos Estados Unidos da América, tendo a transportadora, equivocadamente, deixado de declarar a mercadoria ao prestar as informações no MANTRA (Sistema Integrado de Gerência ao Manifesto, do Trânsito e Armazenamento), relativa às cargas constantes no MAWB, que dessa forma, chegou ao aeroporto de Viracopos sem o manifesto correspondente, em 30/9/2009.
2. A impetrante providenciou, em 1º/10/2009, o Documento Subsidiário de Identificação de Carga, saneando a irregularidade antes da lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria, que ocorreu em 2/10/2009.
3. Tendo em vista que a IN SRF 102/94, em seus arts. 4º e 7º permitem a regularização posterior de carga que tenha chegado à aduana sem o respectivo manifesto, tratando-se de falha da transportadora, e que a impetrante regularizou a importação do equipamento, nos termos previstos na legislação vigente, não há como presumir a má-fé ou dolo da apelada no presente caso, que dessem ensejo à retenção da mercadoria pela fiscalização.
4. Acrescente-se, ainda, que a mercadoria importada pela apelada é lícita, destinando-se a suprir os meios de produção de empresa nacional, o que, do ponto de vista social, é indispensável ao País.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIA MONTE
ADVOGADO : SP150737 ELIS REGINA TRINDADE VIODRES SILVA (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : EMPRESA DE PUBLICIDADE O GRANEIRO LTDA
No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA SOBRE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. ERRO CADASTRAL COMETIDO PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CONCERNENTE AO CPF.

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbacão e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.
2. Foi efetuado o bloqueio de numerário na conta corrente da apelada/embargante, conforme extrato de poupança e ofício expedido por órgão da respectiva instituição bancária. O referido ofício traz indicação de que o bloqueio judicial foi determinado nos autos do processo 164/04, movido pela União Federal em face da Sra. ANTÔNIA MONTE, cujo CPF é 559.930.368-34.
3. Conforme cópia do Cadastro de Pessoas Físicas, o CPF da apelada/embargante é o de número 025.910.318-78. O mesmo número consta da cópia da ficha de abertura da conta corrente da Sra. ANTONIA MONTE.
4. Tem-se por evidente o equívoco da instituição bancária que registrou no cadastro relativo à Sra. ANTÔNIA MONTE, o CPF de outro correntista, o Sr. ADALBERTO CERVO PERES, que por sua vez figura no polo passivo da execução fiscal n.º 164/04, fato que ensejou a penhora indevida do numerário em questão.
5. Há que ser mantida a r. sentença que, acertadamente, determinou a desconstituição da penhora sobre o valor bloqueado na conta corrente da embargante/apelada nos autos da execução fiscal n.º 164/04.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011567-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00115679020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CÍVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DOS RECOLHIMENTOS. LEIS 9.715/89 E 9.718/98. EMPRESA CONSORCIADA. APURAÇÃO E RECOLHIMENTO PROPORCIONALMENTE À PARTICIPAÇÃO. ART. 278, § 1º, DA LEI Nº 6.404/76. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO. COISA JULGADA.

1. *In casu*, pretende a impetrante o reconhecimento de validade dos recolhimentos efetuados a título de PIS em nome dos consórcios dos quais participou. Não merece guarida o procedimento adotado pela impetrante, mesmo porque o consórcio, como preconizado pelo art. 278, § 1º, da Lei de Sociedades Anônimas, não tem personalidade jurídica, de modo que cabe às consorciadas apurar e recolher seus tributos proporcionalmente à sua participação no consórcio.
2. Desta feita, compete à impetrante e não aos consórcios dos quais participou a obrigação de recolher e declarar os tributos devidos, inclusive quanto às receitas e resultados provenientes das atividades desenvolvidas por meio daqueles.

3. Conforme apurado no Processo Administrativo nº 13808.000600/2011-13, houve o exame dos Darf's relativos aos recolhimentos efetuados pelos consórcios e a aplicação dos respectivos percentuais de participação da impetrante, sem que tenha sido verificada a correspondência entre esses e os valores lançados no auto de infração (fl. 254).
4. Não apreciação do pedido de afastamento das alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 e do consequente reconhecimento da validade dos recolhimentos efetuados na forma da LC nº 07/70, diante da existência do pressuposto processual negativo da coisa julgada material, tendo em vista o trânsito em julgado no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.016473-3.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018257-23.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018257-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: TEXTIL JUDITH S/A
ADVOGADO	: SP164089 VIVIANE MORENO LOPES e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00182572320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. NOVO PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA ANTERIOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CANCELAMENTO DA HIPÓTECA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Observa-se que a aplicação dos dispositivos não reclama a existência de jurisprudência unânime, bastando que seja predominante o entendimento jurisprudencial invocado.
2. A Instrução Normativa PGFN nº 6/09, a pretexto de regularizar dito parcelamento, determinou a manutenção das garantias ou arrolamentos de bens já formalizados antes da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.
3. A Portaria inovou ao determinar a manutenção das garantias prestadas anteriormente, hipótese não prevista na Lei nº 11.941/09, extrapolando os limites da lei em ofensa ao princípio da legalidade.
4. Desta feita, a manutenção das restrições sobre os imóveis de propriedade da impetrante é ato ilegal, devendo ser mantida a sentença que determinou a baixa das hipotecas.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2010.61.07.002616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA ALTA NOROESTE
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
e CANCELLIER
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP046148 RENATA MARIA ABREU SOUSA GRATAO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026168620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. INEXIGIBILIDADE. DESCABIMENTO DE ISENÇÃO DE CUSTAS. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS INCOMPROVADA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Descabe o pedido de isenção das custas, com fulcro no art. 87 do CDC, pois não se trata de relação consumerista.
2. Com a criação da Receita Federal do Brasil pela Lei nº 11.457/2007, transferiu-se para a União Federal a competência para arrecadar, fiscalizar, administrar, lançar, inscrever em dívida e executar as contribuições sociais previdenciárias previstas nas alíneas *a, b e c*, parágrafo único, do art. 11 da Lei nº 8.212/91, as contribuições instituídas a título de substituição e aquelas devidas a terceiros.
3. A inexigibilidade do salário educação para o produtor rural pessoa física é matéria que se encontra pacificada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.242.636, DJe 13/12/2011 e RESP nº 842.781, DJ 10/12/2007).
4. Conforme lista dos associados representados, os interessados são pessoas físicas cadastradas como tais, à exceção da Agropecuária Jacarezinho, inscrita sob CNPJ. O fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil.
5. Existindo crédito dos representados decorrente do recolhimento indevido a título de Salário Educação, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, é de rigor o reconhecimento do direito à repetição do indébito.
6. De rigor a incidência da taxa SELIC sobre os valores a serem restituídos, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001449-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001449-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : SANDRA REGINA MUNHOZ SANCHES -ME

ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00033-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040276-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : IVONE DE OLIVEIRA E SILVA
INTERESSADO(A) : IVONE DE OLIVEIRA E SILVA
No. ORIG. : 04.00.00019-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219,

§ 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6. *In casu*, considerando-se que não houve inércia da exequente, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7. Em juízo de retratação, apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018015-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018015-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO	: SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
	: SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00180154520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. RESSARCIMENTO POR SERVIÇOS DE SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, TESTEMUNHAL OU DOCUMENTAL. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, testemunhal ou documental. No caso em tela, considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correto o julgamento antecipado da lide (art. 330, II, CPC). Agravo retido improvido.
2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
8. Não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020186-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO MACEDO ARANTES NETO
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00201867220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 52/2001. VEÍCULO IMPORTADO SOB SUSPETA DE IRREGULARIDADE. PENA PERDIMENTO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Instrução Normativa RFB nº 52/2001, vigente à época dos fatos, dispõe em seu art. 1º que *a mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, será submetida a procedimentos especiais de controle, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa.*
2. Constatando os indícios da ocultação do real importador diante da não comprovação da origem dos recursos utilizados para compra do veículo, verifica-se cabível a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1455/76.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : ZENAIDE TAGLIACOLLO FORTI
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00049229720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011786-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011786-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : TECHNO PARK EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP303159 CLAYTON PEREIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117865420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CRECI. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. REGISTRO PROFISSIONAL. ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEL NÃO CARACTERIZADA. BAIXA NO REGISTRO DEFERIDO. ANUIDADES ANTERIORES. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O objetivo social da embargante é a venda, compra e administração de imóveis próprios, não exercendo atividade de corretor de imóvel. Baixa no registro que foi confirmado pelo conselho embargado. Não havendo motivo para o indeferimento da solicitação de baixa no registro, afigura-se inexigível a cobrança de anuidades anteriores ao pedido.
2. A resistência oposta pelo Conselho embargado em proceder ao cancelamento do registro do embargante constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, art. 5º, XX).
3. O contrato social e respectivas alterações juntadas aos autos constituem meios idôneos para comprovar as atividades desenvolvidas pela empresa, cumprindo ao embargado comprovar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018200-68.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018200-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ARGEMIRO MACHADO DIAS e outros(as)
: MARIA GRAZIA SAGULA DIAS
ADVOGADO : SP330566 TATIANA SAGULA MACHADO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : TECFIBRAS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182006820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CITAÇÃO DOS DEVEDORES ANTERIOR À ALIENAÇÃO DO BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.
2. A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.
3. A citação da empresa devedora no feito executivo deu-se em 01.11.2001, portanto, anteriormente à alienação do imóvel e subsequente registro, ocorridos em 19.11.2002 e 20.12.2002, respectivamente, da aquisição em nome dos embargantes, restando caracterizada a fraude à execução.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-96.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : TRIANGULO DO SOL AUTO ESTRADAS S/A
ADVOGADO : SP121994 CRISTIANO AUGUSTO MACCAGNAN ROSSI e outro(a)

APELADO(A) : ALEXANDRE DE LIMA
No. ORIG. : 00074189620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO. ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, AÇÃO DO AGENTE E NEXO CAUSAL. APELO PROVIDO. JUROS.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva decorrente de atos causados por agentes públicos, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. Pleiteia-se nos presentes autos a reparação por danos materiais decorrentes de acidente em que o veículo de propriedade da ré colidiu com caneleta e guia de concreto em estrada administrada pela autora.
3. A sequência dos fatos narrados pela parte autora foi confirmada pelo quadro documental produzido.
4. Os elementos trazidos aos autos demonstram as circunstâncias nas quais o acidente ocorreu, originando os danos materiais, causados por ato do agente administrativo, não elidida por comprovação, incumbida à parte ré, de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.
5. Suficientemente demonstrados o dano material, a ação do réu e a relação de causalidade, fica caracterizada a culpa e a responsabilidade da ECT sobre o evento danoso, devendo a mesma responder pelos prejuízos causados pelo acidente.
6. Mantido o percentual de 1% ao mês, apontado na r. sentença, à míngua de apelo da parte autora e não acolhendo o pedido da ECT, uma vez que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o entendimento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP096564 MARY ABRAHAO MONTEIRO BASTOS e outro(a)
APELADO(A) : HUMBERTO RAMOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP252643 JUSSARA ALBINO ODA MORETTI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047938020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO. INDENIZAÇÃO CONFORME LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio.
2. Está caracterizada a relação de consumo de modo a incidir o Código de Defesa do Consumidor, diploma que estabelece, via de regra, a responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço, sendo despicienda a análise da culpa.
3. O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu. Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.
4. Entretanto, para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda deve o autor comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcido apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo.
5. Na hipótese dos autos, muito embora a ré tenha admitido o extravio da encomenda, não restou comprovado o conteúdo do pacote

despachado.

6. Neste sentido, condeno a Ré ao pagamento de indenização dos valores postais pagos pelo autor, no valor de R\$ 79,60, com a incidência de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54 do C. STJ), utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008239-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : LUIZ MIGUEL MAZON
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082399120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DO REGISTRO DE ARMA DE FOGO. IMPETRANTE É RÉU EM AÇÃO PENAL. ART. 4º, I, DA LEI Nº 10.826/2003.

1. O dispositivo legal é claro ao mencionar que o simples fato de o interessado estar respondendo a processo criminal impede a aquisição de arma de fogo para uso pessoal, restando evidente que eventual permissão anteriormente outorgada não deve ser renovada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008240-76.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008240-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : LUIZ MIGUEL MAZON

ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082407620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DO REGISTRO DE ARMA DE FOGO. IMPETRANTE QUE FIGURA COMO RÉU EM AÇÃO PENAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria acerca da aquisição de arma de fogo de uso permitido encontra-se regulada pela Lei nº 10.826/2003, em seu art. 4º, inciso I.
2. Considerando que o autor responde por ação penal, pelo crime de frustrar ou fraudar o caráter competitivo de licitação pública, verifica-se que o indeferimento de renovação de registro para uso de arma de fogo foi motivado.
3. O dispositivo legal referido é claro ao mencionar que o simples fato de o interessado estar respondendo a processo criminal impede a aquisição de arma de fogo para uso pessoal, restando evidente que eventual permissão anteriormente outorgada não deve ser renovada.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-65.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DORETTO
ADVOGADO : SP116863 OSWALDO LUIZ SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005056520114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO E NÃO REPASSADO. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

1. Nos termos do parágrafo único, art. 45, do CTN, a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.
2. Se a fonte pagadora não repassa ao Fisco Federal o montante do tributo retido, o contribuinte, por sua vez, que sofreu a retenção, não tem qualquer responsabilidade pelo recolhimento do imposto sonogado.
3. A cobrança do Imposto de Renda retido pela empresa empregadora deve ser a ela dirigida, e não ao contribuinte que já sofreu o desconto sobre a sua renda.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005731-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro(a)
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057314520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PERÍODOS AUTORIZADOS EM ASSEMBLÉIA PARA CONVERSÃO DOS CRÉDITOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.
2. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051912-12.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051912-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIGION GLOBAL ACCESS COMMUNICATIONS SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00519121220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005276-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRAZILIAN GARDEN JARDINAGEM E PAISAGISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138382020104036182 J0F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011843-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011843-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A SULACAP e outros(as)
ADVOGADO : SP208459 BRUNO BORIS CARLOS CROCE e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUMA CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro(a)
AGRAVADO(A) : LIGA NACIONAL DE FUTEBOL
ADVOGADO : SP236267 MARCO WADHY REBEHY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062886520114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Regularmente processado o agravo, sobreveio informação de que foi proferida sentença, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, nos autos do processo originário, ante a perda superveniente do objeto da demanda, o que também acarreta a perda de objeto do presente recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045404-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA PETROLINA DAS NEVES
ADVOGADO : SP132218 CELSO CORDOBER DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE CARLOS MILCK
ADVOGADO : SP241260 ROGERIO DE SA LOCATELLI
INTERESSADO(A) : COML/ E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA
No. ORIG. : 10.00.00009-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. CITAÇÃO NO FEITO EXECUTIVO. CARTA COM A/R. POSSIBILIDADE. DESIGNAÇÃO DE LEILÕES. INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO FRUSTRADA. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DO

ADVOGADO PELA IMPRENSA OFICIAL (ART. 687, § 5º DO CPC).

1. Não se verifica qualquer nulidade da citação nos autos da execução fiscal, pois efetuada por carta com A/R e recebida no endereço fornecido pela embargante/executada, ainda que por pessoa estranha ao quadro societário da empresa. Precedente: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 432189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26.08.2003, DJ 15.09.2003, p. 236.
2. A citação por carta com aviso de recebimento (A/R) deve ser considerada pessoal e, para todos os efeitos, válida.
3. Houve regular intimação do credor hipotecário BANCO DO BRASIL S/A, na pessoa de seu gerente, Sr. OSWALDO ALVES SANT'ANNA, acerca da designação da data e hora da primeira e segunda praças do bem penhorado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça.
4. Regularidade da intimação do patrono da embargante, vez que o despacho que determinou a realização da primeira e segunda praças foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico e, portanto, deu-se de forma regular pela imprensa oficial. Por sua vez, o edital de praça foi publicado também regularmente.
5. De acordo com mandado de intimação acostado aos autos, foi determinada a intimação da embargante que, segundo consta da certidão expedida pelo oficial de justiça, não se efetivou pois a mesma não foi encontrada, *sendo informado por familiares que ela encontra-se trabalhando e residindo na cidade do Rio de Janeiro-RJ, cujo endereço desconhecem (...)*.
6. Tem-se por cumprida a exigência do art. 687, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 11.384/2006, mormente considerando-se que o advogado da embargante foi regularmente intimado mediante publicação da lista pública por intermédio de publicação em órgão da imprensa oficial.
7. Precedentes: 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, AgRg no REsp 87522/MG, j. 07.02.2013, DJe 19.02.2013; STJ, 2ª Turma, REsp 1.077.634/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.12.2008, DJe 27.02.2009; TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, AC 00078608920074036110, j. 11.03.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 de 25.10.2010, p. 255.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049650-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049650-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FUNDACAO HERMINIO OMETTO
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 07.00.00212-0 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Considerando que a embargante não logrou comprovar a quitação dos débitos em questão, seja por meio do parcelamento fiscal, seja por meio da compensação requerida administrativamente, de rigor a manutenção da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal embargada.
3. Cumpre ao embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017041-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ROBERTO ERMIRIO DE MORAES
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170417120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO IMPORTADO. USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021442-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JEAN ROBSON MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214421620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PORTE DE ARMA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo, sob a alegação de que não restaram demonstrados os requisitos necessários à sua concessão, nos termos do art. 10, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.826/2003.
2. Muito embora afirme a impetrante em evidenciar que pratica atividade desportiva que demanda o uso de armas de fogo, tal fato não é argumento suficiente e idôneo a demonstrar a efetiva necessidade de porte de arma, conforme prevista legalmente, mesmo porque a *mens legis* do Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e a utilização indiscriminada de armas de fogo no país.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001088-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : RAUL ARES
ADVOGADO : SP253471 SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010885520124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-17.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2118/3593

APELANTE : ARLETE BRANDAO PRACA FONSECA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: YVONNE JULIA SALVADORI CONSOLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107001720124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS.. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. A escolha pela contratação de patrono particular implicou pagamento da verba honorária prevista no contrato firmado exclusivamente entre as partes, não sendo possível imputar este ônus a terceiro, vale dizer, ao INSS, que não participou da referida relação jurídica de direito material, lembrando ainda que o gasto efetuado decorreu de mera liberalidade da contratante. Inexiste, assim, a comprovação da ocorrência de dano material indenizável nos presentes autos.
3. In casu, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público.
4. As autoras são viúvas de ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que recebiam do INSS benefícios especiais. De ofício, o INSS promoveu a revisão dos pagamentos feitos aos maridos das autoras, de forma que foi necessário o ingresso na via judicial para não fossem realizados descontos indevidos.
5. As autoras alegam que os beneficiados entraram em severa depressão, ocorrendo o óbito dos dois pouco tempo depois à revisão do benefício.
6. a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.
7. Muito embora alegue genericamente, as autoras não comprovam a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral.
8. As autoras só alegaram que *após tomarem conhecimento da carta do INSS anunciando as drásticas reduções dos benefícios, os maridos das autoras, que contavam na ocasião, respectivamente, 91 e 86 anos de idade, entraram em grave crise de depressão, vindo Gerson a falecer no ano seguinte e José Console dois anos após. O inesperado evento acarretou aos falecidos maridos das demandantes, e a estas próprias, danos psicológicos que marcaram profundamente suas vidas, acarretando-lhes sequelas permanentes e irreversíveis* (fls. 04).
9. Não obstante, as autoras não trouxeram aos autos nenhum boletim médico informando acerca do quadro depressivo dos de cujos. Ademais, como informado na peça inicial a redução dos benefícios foi sustada um mês após seu início, por meio de decisão judicial, deixando claro que as autoras e seus maridos não foram privados do benefício por tempo excessivo.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-15.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CELSO EDUARDO VIEIRA BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00048281520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva decorrente de atos causados por agentes públicos, ensejadora da indenização por dano moral e é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. Pleiteia-se nos presentes autos a reparação por danos morais decorrentes da realização de bloqueio judicial das contas do autor.
3. O bloqueio judicial das contas do autor pelo sistema BACENJUD foi determinado em sede de execução fiscal (autos nº 0701887-42.1998.4.03.6106), em que se determinou a indisponibilidade de valores em nome da pessoa jurídica Incorp Eletro Industrial Ltda. e de seus sócios. O autor comprovou sua retirada no quadro societário da referida empresa, sendo excluído do polo passivo da execução fiscal (fls. 49/52).
4. Assim, a constrição indevida foi corrigida imediatamente após a manifestação do executado, sendo descabida a indenização por danos morais. A ordem de bloqueio das contas do autor foi proferida na data de 18 de junho de 2012 (fls. 20), sendo cumprida no mesmo dia pelo Banco Bradesco (fls. 22) e no dia seguinte pelo Banco Itaú Unibanco (fls. 25).
5. Neste mesmo dia o r. Juízo da execução chamou o feito a ordem, retificando a decisão anteriormente proferida e determinando a imediata liberação dos valores bloqueados nas contas do autor. A ordem foi cumprida pelas instituições bancárias nos dias 20 e 21 de junho de 2012 (fls. 273/274).
6. Durante o período de dois dias o autor não logrou comprovar nenhum abalo moral ocorrido em razão da referida constrição, referindo-se sobre o tema somente de forma genérica (fls. 04): *os referidos atos ilícitos praticados pela requerida não geraram um simples dissabor ou chateação, mas sim incalculáveis constrangimentos à saúde do Autor, que além de ser pessoa idosa com 71 anos de idade, de notável reputação ilibada, ainda é portadora de cardiopatia de natureza grave.*
7. Não vislumbro, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.
8. Descabimento da indenização por danos morais. Precedentes jurisprudenciais.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-33.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : ELIANO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP261536 ADRIANO DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003063320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DA RÉ EM INFORMAR ACERCA DO CERTAME CONFORME CONSTA EM EDITAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Conforme consta do item 20.3.2 do Edital nº 11/2011, está prevista a responsabilidade dos candidatos em acompanhar, junto ao sítio eletrônico da apelante, as informações relativas ao concurso público.
2. Não há como ser afastada a obrigação da ECT de divulgar amplamente todos os atos referentes ao referido concurso, em especial aqueles que dizem respeito à obrigação de os candidatos comparecerem para a realização de alguma fase.
3. Tendo a ré apresentado diversas informações acerca do certame na internet, há uma justa expectativa que informações acerca dos aprovados constassem no sítio eletrônico.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-76.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00051177620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. COOPERATIVA DE CONSUMO. VENDA DE BENS A COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. ART. 79 DA LEI N.º 5.764/71. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. ART. 69 DA LEI N.º 9.532/97. ART. 39, DA LEI N.º 10.865/2004. APLICAÇÃO RESTRITA ÀS COOPERATIVAS DE CONSUMO CUJOS ATOS SÃO PRATICADOS COM TERCEIROS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa no indeferimento da produção da prova pericial pleiteada, tendo em vista que o feito envolve apenas a análise de questão jurídica, qual seja, a exigibilidade ou não de tributos federais sobre receitas de ato cooperativo.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c"). Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação, não estando sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
4. Em consonância, o art. 69, da Lei nº 9.532/97, ora impugnado, se referiu às sociedades cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra ou fornecimento de bens a terceiros que realizem atos negociais com a cooperativa.
5. Da leitura conjunta dos art. 39 da Lei nº 10.865/2004 e art. 69, da Lei nº 9.532/1997, denota-se que a isenção da CSLL não se aplica às sociedades cooperativas de consumo cujos atos são praticados com terceiros, uma vez que, se a *mens legis* fosse atingir todas as sociedades cooperativas de consumo, não haveria clara referência tão somente às tratadas no art. 69, da Lei nº 9.532/1997, que são aquelas que fornecem bens e serviços a não associados.
6. A parte autora é descrita em seu Estatuto Social como sendo uma sociedade cooperativa de consumo, adquirindo, por meio de fornecedores, bens de consumo dos mais variados para os seus associados, podendo, ainda, explorar atividades de produção industrial, agrícola e de embalagens de produtos destinados a estes, atividade que se caracteriza como sendo ato cooperativo, sobre o qual não podem incidir os tributos em questão.
7. A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74, da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º), sendo dispensáveis, pela sistemática vigente, a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
8. No que se refere à ocorrência de prescrição, de acordo com o art. 3º, da LC nº 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º do

CTN), independentemente de homologação.

9. No caso concreto, a parte autora ajuizou a demanda em 10/05/2012, após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar n.º 118/2005, incidindo, portanto a prescrição quinquenal.

10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com incidência exclusiva da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Ajuizada a demanda em 10/05/2012, mostra-se aplicável o dispositivo legal vedativo à compensação de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que a concede (art. 170-A, do CTN).

12. Invertidos os ônus de sucumbência para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

13. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001399-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: SILVERIO PLACA espolio
ADVOGADO	: SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)
REPRESENTANTE	: JOAO ALFREDO PLACA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00013992420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, CPC. PEDIDO ACOLHIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2. Verba honorária majorada para 10% sobre o valor da causa.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-02.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : TABACUM INTERAMERICAN COM/ E EXP/ DE FUMOS LTDA
ADVOGADO : RS032241 LUIZ NERLEI BENEDETTI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00066320220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019807-63.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DO MINISTERIO PUBLICO
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198076320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO, RENOVAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DO PORTE DE ARMA DE FOGO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. RESTRIÇÕES AFASTADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. SENTENÇA REFORMADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 75/93 prevê em seu art. 18, I, e, a autorização para porte e registro de arma dos membros associados à impetrante. Por sua vez, o art. 42 da Lei nº. 8.625/1993 dispõe que *os membros do Ministério Público terão carteira funcional, expedida na forma da Lei Orgânica, valendo em todo o território nacional como cédula de identidade, e porte de arma, independentemente, neste caso, de qualquer ato formal de licença ou autorização.*
2. O ato coator não possui competência para estabelecer restrição não prevista na Lei Orgânica do Ministério Público, visto que mera instrução ou lei ordinária não podem impor requisitos não previstos em Lei Complementar. Desta forma, a imposição de teste para comprovação de capacidade técnica aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo deve estar prevista em Lei Complementar, com processo legislativo mais elaborado, nos termos do art. 69 da Constituição Federal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023037-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MAGEBRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP105690 CLAUDIO M S COUTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230371620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. ATENDIDO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO VALOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.
2. O entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, em casos como o presente, é de que os honorários advocatícios devidos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
3. Contudo, considerando a complexidade envolvida e o montante do valor da causa, os honorários devem ser mantidos conforme fixados na sentença, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-61.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA E ASILO DOS POBRES DE BATATAIS
ADVOGADO : SP118776 WILLIAM TULLIO SIMI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00028776120134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º, CF. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. CUMPRIMENTO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.

1. A Constituição da República assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 9.532/97.
3. Em se tratando de contribuições, a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da Constituição da República.
4. Revejo posicionamento anteriormente externado, diante do decidido pela Suprema Corte, em repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, que se orientou quanto à *possibilidade de lei ordinária regulamentar os requisitos e normas sobre a constituição e funcionamento das entidades de educação ou assistência (aspectos subjetivos ou formais)*, para fins de legitimar a concessão da imunidade tributária.
5. O art. 55, da Lei n.º 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei n.º 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.
6. O Plenário do E. STF, no julgamento de medida cautelar na ADIN n.º 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei n.º 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n.º 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998).
7. Portanto, para o reconhecimento da imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição da República, deve a entidade de assistência social preencher os requisitos do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, antes das alterações levadas a efeito pelo art. 1º, da Lei n.º 9.732/98, cuja eficácia foi suspensa na supracitada ADI n.º 2.028.
8. Muito embora o art. 55, da Lei n.º 8.212/91 tenha sido expressamente revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, a autora pretende o reconhecimento do indébito relativo aos últimos dez anos do ajuizamento da presente demanda, desta feita, quanto aos recolhimentos efetuados antes de 27/11/2009, mostra-se indispensável a análise dos requisitos previstos naquele dispositivo legal.
9. No caso concreto, conforme documentação acostada às autos, a autora é portadora de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde, tendo colacionado os balanços patrimoniais e as demonstrações de resultados dos exercícios dos últimos 10 anos, além de certificados de regularidade de FGTS e certidões negativa e positiva com efeitos de negativa de débitos federais e estaduais (fls. 75/369, 829/904).
10. Outrossim, às fls. 812/827, a autora demonstra que a entidade não distribui rendimentos e que seus diretores não são remunerados e que aplica integralmente suas rendas e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais no território nacional.
11. Reconhecidos os requisitos legais para o gozo da imunidade concernente ao PIS, faz jus a autora à restituição dos valores pagos a este título, nos termos do art. 165, I, do CTN.
12. De acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar.
13. No caso em questão, a ação foi ajuizada em 26/04/2013, de modo que estão prescritos os recolhimento efetuados pela autora a título de PIS anteriores a 26/04/2008.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-71.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BLAS ANTONIO FERREIRA SANTANDER
ADVOGADO : SP309489 MARCELO ELIAS VALENTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084707120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. INTERNAÇÃO IRREGULAR DE VEÍCULO. DUPLA RESIDÊNCIA NÃO COMPROVADA. ATUAÇÃO FISCAL REGULAR. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O autor não comprovou sua dupla residência no Brasil e no Paraguai. Os documentos juntados aos autos, tal como cópia de cédula de identidade e carteira de habilitação de trânsito, não são suficientes para demonstrar a existência de residência ou vida civil do autor no Paraguai. O autor só logrou comprovar sua residência no Brasil através de visto permanente.
2. A atuação fiscal não apresenta ilegalidade, pois não há evidências de que o apelante exerce atividades profissionais no Paraguai, fixando residência neste País, de forma que a alegação de duplo domicílio deve ser afastada.
3. Não é possível o emprego da Resolução 35/2002, que dispõe acerca das normas para a circulação de veículos de turistas particulares e de aluguel nos estados-partes do Mercosul. Em seu artigo 9.2 a referida resolução apresenta que: *No caso de eventual saída do turista e das pessoas a que se refere o Artigo 8, item 2, será admitida a permanência do veículo no Estado Parte, mediante prévia comunicação formalizada na Aduana de jurisdição do local onde esteja o veículo, a qual concederá um prazo máximo de noventa (90) dias, por uma única vez e improrrogável para a permanência do veículo sem direito a uso, contados a partir da efetivação da comunicação por parte do interessado.*
4. Tal disposição é aplicável aos turistas na condução de veículo comunitário, ao passo que o autor possui visto permanente com validade até o ano de 2015 e realiza atividades acadêmicas e profissionais em território nacional.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008760-86.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO DE COMBUSTIVEIS DELIBERTO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP275981 ANDRE APARECIDO ALVES SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES
No. ORIG. : 00087608620134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA ADULTERADA. RESPONSABILIDADE DO POSTO REVENDEDOR. AMOSTRA TESTEMUNHA. EXIGÊNCIA LEGAL.

1. Na sistemática da persuasão racional, o magistrado tem a suprema condução do processo, bem como a liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).
2. O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento.
3. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização das provas orais e periciais (arts. 130 e 131 do CPC).
4. Como é cediço, o indeferimento de realização de prova oral e técnica, não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. A presença de desconformidade no combustível não é o ponto controvertido na presente ação, como se apura da peça inicial da autora: *a autora não possui nenhuma responsabilidade quanto à desconformidade apurada em relação ao teor de biodiesel no óleo diesel, e, diante disso, não pode ser penalizada (fls. 10)*.
6. Portanto, a questão cinge-se a apurar a eventual responsabilidade da autora na comercialização do combustível adulterado.
7. Na época dos fatos a situação era regulada pela Portaria ANP nº 248/2000, que estabelecia em seu art. 6º: *O Revendedor Varejista fica obrigado a coletar no ato do recebimento 1 (uma) amostra-testemunha com volume de 1l (um litro) de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido, mantendo em seu poder aquelas referentes aos 2 (dois) últimos carregamentos de cada produto*.
8. A autora aponta que seguiu todos os procedimentos padrões para detectar a qualidade do combustível, no entanto, em nenhum momento mencionou a coleta de amostra testemunha.
9. Mesmo em seu apelo aponta que seguiu a Resolução nº 9/2007 da ANP (fls. 686), sendo sua obrigação analisar aspecto e cor e massa específica ou temperatura da amostra. No entanto, a legislação vigente à época dos fatos determina a coleta de amostra testemunha.
10. Assim, verifica-se que a autora não seguiu as diligências que possibilitariam comprovar a ocorrência de contaminação nas dependências da distribuidora, o que provocou a venda de combustível adulterado sem a possibilidade de constatação da origem da adulteração, sendo, portanto, sua responsabilidade pelo fato ocorrido.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-93.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA AUGUSTA REIS GONCALVES
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067489320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CASSAÇÃO DE REGISTRO. INSERÇÃO DE INFORMAÇÃO ERRÔNEA. RESPONSABILIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O despachante aduaneiro ao realizar o registro das declarações de importação possui conhecimento acerca das operações realizadas, devendo observar os documentos e informações relevantes, sob pena de responsabilização.
2. Possuindo conhecimento acerca da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", não poderia o despachante aduaneiro inserir no sistema informações errôneas que permitissem que o limite para importações fosse burlado.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : COOPERATIVA MEDICA DE SAO BERNARDO COMESB
ADVOGADO : SP111960 AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029059020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS ATUALIZADOS DE DÉBITOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A verba honorária deve ser arcada pela parte vencida, com fulcro na sucumbência, ou pela parte que deu causa à instauração do processo indevidamente, em decorrência do princípio da causalidade.
2. Muito embora a embargada tenha concordado tacitamente com o valor apurado pela União Federal, pois não apresentou impugnação aos embargos, deu causa ao indevido ajuizamento da ação, ao passo que deixou de apresentar o demonstrativo atualizado do débito (art. 614, II, CPC), se limitando a pleitear o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais, valor este estabelecido como teto na decisão exequenda.
3. Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, consoante entendimento desta E. Sexta Turma
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-68.2013.4.03.6121/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2128/3593

2013.61.21.003209-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : TAUBATE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00032096820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-35.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.004508-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045083520134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. INCOMPROVADA A PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme documentação acostada aos autos, não houve a comprovação efetiva da participação do proprietário dos veículos nos alegados ilícitos praticados, nem de sua má-fé.
2. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-74.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.008124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO CARLOS GOMES
ADVOGADO : SP123238 MAURICIO AMATO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : MERCADAO DOS PLASTICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081247420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO POSTERIOR A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.
2. A Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*
3. A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução e*, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.
4. Considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.
5. A inscrição do débito na dívida ativa deu-se anteriormente à lavratura do instrumento particular de compromisso de venda e compra, pelo que restou caracterizada a fraude à execução.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001754-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : GLOBO FACTORING LTDA
ADVOGADO : SP223970 FRANCISCO LUIS MIRANDA GRANATO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088534620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006765-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006765-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : MILTON ALVARO SERAFIM
ADVOGADO : SP165461 GUSTAVO BEN SCHWARTZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JOAO CARLOS DONATO
: ALEXANDRE RICARDO TASCA
: MARIA CHRISTINA FONSECA DEMARCHI
: VANIA DANIELA DA SILVA
: TATIANI BALDOINO SOLDERA
: MARCOS FERREIRA LEITE
: SILVIA REGINA TORRES DONATO
: CELSO APARECIDO CARBONI
: PRISCILA CRISTINA VIEIRA DE LAURENTIS
: CARLOS ROBERTO SACHETO
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: SUPREMA RIO COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA REPRESENTACOES LTDA
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164500220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-79.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.006858-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO COPERTINO DE LIMA
ADVOGADO : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00068587920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SEMENTES. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. NECESSIDADE. IRREGULARIDADES NAS NOTAS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO.

1. Conforme o Decreto nº 5.153/2004, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças - SNSM, uma das exigências que devem ser atendidas pelo produtor de sementes é a apresentação do comprovante da origem do material de reprodução (art. 38, I, a).
2. Neste mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 09/2005, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, traz em seu art. 6.7, I, a, que o produtor deverá comprovar a origem da semente que será plantada na área a ser inscrita por meio da nota fiscal em nome do produtor ou de cooperante, quando adquirida de terceiros.
3. Observo que o autor comprovou que as sementes destinadas ao campo nº 08 são as provenientes da nota fiscal nº 557, datada de 18/08/2011 (fls. 29 e 78), ao passo que as sementes destinadas ao campo nº 11 tiveram como origem a nota fiscal nº 256, datada de 18/11/2011 (fls. 31 e 83).
4. Não obstante, nas notas fiscais consta que as referidas sementes seriam destinadas ao plantio em outra localidade.
5. Posteriormente, o autor trouxe documentos de transferência das sementes em questão, detalhando o deslocamento dos produtos agropecuários. Porém, as notas fiscais trazem data posterior ao aludido plantio, prejudicando o rastreamento do material de propagação utilizado (fls. 75/82).
6. O indeferimento da inscrição foi motivado pela busca de garantia da origem das sementes produzidas, visando a certificação e rastreamento da origem do material de reprodução. Neste sentido, a apresentação de notas fiscais visa garantir a identificação da origem das sementes cultivadas e irregularidades na identificação dos lotes das sementes impedem o confiável rastreamento do material.
7. Ainda que o produtor tenha feito declaração posterior de transferência das sementes, há irregularidade cronológica das notas fiscais.
8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002049-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002049-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : VICTOR MONTEIRO ALVES HANSEN
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020493720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-20.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP111960 AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027552020144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. SUS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) *O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte*

recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO SANTOS
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int. Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00042267120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA CERTIDÃO. ERRO DA JUSTIÇA ELEITORAL. PERMISSÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM.

1. Impossibilidade de comprovação de quitação com as obrigações eleitorais diante de erro cometido pela Justiça Eleitoral, que indevidamente transferiu o impetrante de zona eleitoral.
2. Reforma da sentença, para permitir a participação do impetrante no curso de vigilante, mesmo enquanto não regularizada sua inscrição eleitoral, mediante a apresentação de certidão atualizada acerca da situação, caso os outros requisitos previstos em lei estejam preenchidos.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005098-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005098-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SAMPEL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP136650 APARECIDO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050988620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COGNIÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. RECEBIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO É OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Muito embora o r. juízo *a quo* não tenha adentrado nas questões preliminares aventadas na exordial, tratando-se de matérias de ordem pública, passíveis de cognição, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, devem ser enfrentadas mesmo em sede recursal, com fulcro nos §§ 1º e 2º do CPC, sem que se possa falar em prejuízo da União Federal e, portanto, em nulidade do *decisum*.
2. Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade, é a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. Em assim agindo estar-se-ia por prestigiar mais o processo, o formalismo, ao invés do fim almejado por este.
3. Conforme entendimento pacificado pelo STJ, trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, vez que constituem modalidades executivas postas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito.
4. Não há que se falar em inépcia da execução diante da falta de documentos necessários à análise do cálculo de liquidação.
5. Dos autos da ação de rito ordinário acostada aos presentes embargos, observa-se que o exequente colacionou à exordial planilha descritiva dos pagamentos efetuados a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, além das respectivas guias Darf's de recolhimento. Ademais, o próprio Setor de Cálculos da Procuradoria da Fazenda Nacional elaborou memória de cálculo discriminando os valores recolhidos a maior e, portanto, passíveis de se repetir, o que demonstra que os embargos limitam-se a divergência quanto a critérios de atualização monetária que, no entanto, restou prejudicada diante da concordância da embargada com o valor encontrado pela União Federal.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007350-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CARMEN SILVIA LEMOS QUEIROZ
ADVOGADO : SP138930 CLAUDIA LEMOS QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073506220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. ACÓRDÃO EXEQUENDO TRANSITADO EM JULGADO. EXECUÇÃO INICIADA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA PARA A CITAÇÃO NÃO IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE À EXEQUENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional da ação de execução é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença de condenação.
2. Não há que se falar em prescrição no presente caso, já que a autora requereu a execução do julgado dentro do prazo, além do fato de a demora na citação da União não ter sido culpa exclusiva da exequente, consoante entendimento sumulado pelo enunciado 106 STJ.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008742-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008742-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : PROGRESS SOFTWARE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087423720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE 30 DIAS PARA ANÁLISE. ILEGALIDADE. MULTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A partir de 2007, o legislador estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido ou do recurso, nos termos do que preconiza o art. 24, da Lei nº 11.457/07.
2. Em face dos princípios da razoabilidade e da eficiência, à Administração Pública não é dado postergar, indefinidamente, a apreciação e a conclusão dos pedidos que lhe são formulados, razão pela qual, entendo como de rigor a manutenção da sentença recorrida, que determinou a análise do pedido de restituição protocolizado pela impetrante no prazo de 30 dias.
3. Considerando que a autoridade impetrada não cumpriu integralmente o comando da r. sentença, é de rigor condená-la ao pagamento de multa diária a partir da publicação desta decisão.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014532-02.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA
APELADO(A) : RICARDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145320220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CONSELHO DE CLASSE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGISTRO. REQUISITOS PREENCHIDOS. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DO CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verificado a existência de erro material no dispositivo da decisão agravada, passível de reparação de ofício pelo juízo prolator, considerando que o feito também foi submetido à remessa oficial, consoante foi destacado ao relatar aquela decisão, razão pela qual, deve a parte dispositiva passar a apresentar a seguinte redação: "Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**".
2. Por sua vez, o parecer CNE/CEB n. 16/99, homologado pelo Ministro da Educação em 26 de novembro de 1999, e pela Resolução CNE/CEB n. 04/99, de 08 de dezembro de 1999, aponta que o Curso de Técnico em Radiologia deverá ter carga horária mínima de 1.200 (mil e duzentas) horas, acrescidas das horas destinadas ao estágio profissional supervisionado.
3. No caso em voga, restou comprovado que no histórico escolar do impetrante consta uma carga horária total de 1.200 horas e 240 horas de estágio. Ademais, foram apresentados os certificados de conclusão do ensino médio e diploma de habilitação profissional, emitido por escola técnica devidamente registrada.
4. No tocante à Resolução CONTER nº 10/2011, verifica-se que não cabe ao Conselho Profissional a competência para estabelecer carga horária mínima de estágio profissional obrigatório. A legislação sobre o tema (Lei 9.394/96) dispõe que os sistemas de ensino estabelecerão as normas para realização dos estágios dos alunos regularmente matriculados no ensino médio ou superior em sua jurisdição.
5. O impetrante cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação, razão pelo qual pode ser inscrito nos quadros do conselho profissional impetrado.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Erro material corrigido, de ofício, e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material, e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-35.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NODAJI ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP338362 ANGELICA PIM AUGUSTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147823520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, resta mantido o entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016392-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016392-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ANTONIO ARGIONA e outros(as)
: DANILO SANCHES
: THEREZA DA SILVA AUGUSTO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163923820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.
2. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.
3. Tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao exequente, domiciliado em Bebedouro/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.
4. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017829-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017829-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	: SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
APELADO(A)	: JOSE ALEXANDER VERGARA JALDIN
ADVOGADO	: PR034193 MIRIAN REJANE GALEAZZI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00178291720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. MÉDICO ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DO EXAME DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA. ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não deve ser reconhecida a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa de nível intermediário superior.
2. No caso dos Médicos, a legislação pertinente é a Lei n. 3.268/57, regulamentada pelo Decreto n. 44.045/58 e em nenhum destes diplomas legais encontra-se o requisito aqui discutido.
3. Desse modo, a Resolução CFM 1.831/08, nesse aspecto, é manifestamente ilegal, por fazer exigência não prevista em lei, violando o princípio da reserva legal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2014.61.00.022442-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : SAID CHADDAD NETO e outros(as)
: RICHARD CHADDAD
: EDUARDO CHADDAD
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00224428020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.
2. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.
3. Tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São José do Rio Preto e São Paulo, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.
4. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2014.61.00.022538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MARINES FERREIRA VALERETO SARAIVA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00225389520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO

MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

2. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeceira da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

3. Tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao exequente, domiciliado em Santa Fé do Sul, Município não abrangido o pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

4. Porquanto se pretenda a execução provisória individual, enquanto não transitada em julgado a ação civil pública não há falar nos efeitos *erga omnes*, nos termos do que prevê a Lei nº 7.347/85.

5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025348-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025348-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ECTX S/A
ADVOGADO	: SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00253484320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, resta mantido o entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. A questão foi consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2141/3593

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003079-92.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030799220144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, resta mantido o entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-49.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.008816-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : PRICOL DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00088164920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-27.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.006935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069352720144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPROVADA A NULIDADE DA CERTIDÃO. CABIMENTO DA TAXA SELIC E DO ENCARGO DE 20%. ART. 1º, DECRETO-LEI N.º 1.025/69

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal. Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.
3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008019-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008019-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : RADIO VIDA FM LTDA
ADVOGADO : SP195241 MIGUEL ROMANO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
PARTE RÉ : GEDALVA LUCENA SILVA APOLINARIO e outros(as)
: CARLOS ALBERTO EUGENIO APOLINARIO
ADVOGADO : SP195241 MIGUEL ROMANO JUNIOR
PARTE RÉ : COMUNIDADE CRISTA PAZ E VIDA
: JUANRIBE PAGLIARIN
: ARLETE ENGEL PAGLIARIN
: GISELE EMERENCIANO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204915120144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. NECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Resta impossibilitado o conhecimento do recurso, uma vez verificado a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (em razão da ausência de trechos da decisão agravada, especialmente parte inicial e final de cada página retirada do *site* da Justiça Federal).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008560-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008560-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00200552120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON-LINE*. CONVÊNIO BACEN-JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

2. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

3. Embora o art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil estabeleça que são *absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo*, o fato é que a situação descrita nos autos não se enquadra no referido dispositivo legal, tendo em vista que o valor bloqueado pertence, no atual momento, à agravante e não aos seus funcionários. Precedente.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009674-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009674-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : MACISA METAIS S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP120312 MARCIA SOARES DE MELO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
INTERESSADO : MACISA PLASTICOS LTDA
PEEL S FIBERGLASS IND/ E COM/ LTDA
MACISA S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP120312 MARCIA SOARES DE MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00403575619884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2145/3593

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013373-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013373-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA LANA
INTERESSADO(A) : NELSON TRIBUSI
INTERESSADO : AUTO POSTO PLUS LTDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477755520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020409-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020409-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP138688 MARCELO PEREIRA DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143074520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada, impossibilitando o conhecimento do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-54.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007691-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : NEUSA KASUKO INOUE e outros(as)
: JACKSON KENGOU INOUE
: REGINA YURI INOUE
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076915420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.
2. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.
3. Tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Roque/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.
4. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-94.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.012894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : RENATO PAULO DAVOGLIO e outros(as)
: RUI DAVOGLIO
: JOAO ROBERTO DAVOGLIO
: SUELI MARCILIA DAVOGLIO SAITA
: DIVALDO LUIZ DAVOGLIO
: MARIA DE LOURDES DAVOGLIO BONELLI
: JOSE ROBERTO DAVOGLIO
: NELI APARECIDA DAVOGLIO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128949420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

2. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

3. Tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

4. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

2015.61.04.000042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ILDEFONSO CONCEICAO LIMA
ADVOGADO : SP214841 LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000422620154036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO. DETERMINAÇÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, revogada pela Lei nº 11.323/2005, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J, do Código de Processo Civil.
2. O r. juízo *a quo*, por sua vez, *poderá* encaminhar os autos à Contadoria Judicial, para verificar se o valor do débito está em consonância com o estabelecido no julgado exequendo.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15222/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-68.1995.4.03.6100/SP

96.03.095517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BFB ADMINISTRACAO E FOMENTO COML/ LTDA e outro(a)
: TRES B EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP077583 VINICIUS BRANCO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 95.00.04418-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989 - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC - ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO - IPC - RESSALVA A DIREITO DA AUTORIDADE

ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE nº 215.811/SC e o RE nº 221142/RS, ambos de Relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, na sistemática do artigo 543-B do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, assentando mostrar-se *"inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício"*. Ainda, na mesma assentada, resolvendo Questão de Ordem suscitada pelo e. Min. GILMAR MENDES, decidiu, por maioria, ser possível, no caso, observar-se o instituto da repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no RE nº 242.689, Tema 311 (Relatoria do Min. Gilmar Mendes), para incidência dos efeitos do art. 543-B, vencido o relator, o e. Min. MARCO AURÉLIO.
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 15/05/2014, e do RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 02/05/2014, submetidos ao regime previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC, que a *"atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC"* e que, *"os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989"*.
3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado à atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989. O índice a ser utilizado, no caso, é o IPC, no percentual de 42,72%, para o mês de janeiro de 1989, e de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.
4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC, verifico ter, na hipótese, o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no que atine ao fator aplicável à correção monetária.
5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 215.811/SC e do RE nº 221.142/RS, e pelo Superior Tribunal de Justiça nos EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 e no RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752, acima colacionados.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da apuração da diferença verificada e do encontro de contas a ser efetuado.
7. No tocante à correção monetária dos valores a serem restituídos/compensados, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser observados os índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 (com as alterações da Resolução CJF nº 267/13), o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência.
8. Honorários advocatícios pela União Federal (Fazenda Nacional), no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado.
9. Sentença reformada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
SUCEDIDO(A) : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
: BANESPA S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989 - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC - ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO - IPC - RESSALVA A DIREITO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE nº 215.811/SC e o RE nº 221142/RS, ambos de Relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, na sistemática do artigo 543-B do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, assentando mostrar-se *"inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício"*. Ainda, na mesma assentada, resolvendo Questão de Ordem suscitada pelo e. Min. GILMAR MENDES, decidiu, por maioria, ser possível, no caso, observar-se o instituto da repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no RE nº 242.689, Tema 311 (Relatoria do Min. Gilmar Mendes), para incidência dos efeitos do art. 543-B, vencido o relator, o e. Min. MARCO AURÉLIO.
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 15/05/2014, e do RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 02/05/2014, submetidos ao regime previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC, que a *"atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC"* e que, *"os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989"*.
3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado à atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989. O índice a ser utilizado, no caso presente, é o IPC, no percentual de 42,72%, unicamente para o mês de janeiro de 1989, conforme balizamento posto pela contribuinte, em sua pretensão inicial, e de acordo com o entendimento pacificado sobre a matéria, como decidido pela sentença.
4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC, verifico ter, na hipótese, o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no que atine ao fator aplicável à correção monetária.
5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 215.811/SC e do RE nº 221.142/RS, e pelo Superior Tribunal de Justiça nos EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 e no RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752, acima colacionados.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da apuração da diferença verificada e do encontro de contas a ser efetuado.
7. Por outro lado, quanto à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), na qual pede seja *"reconhecida a constitucionalidade das disposições contidas na Lei nº 7.730/89"* (fl. 107), não merece prosperar. Como se vê dos julgados aqui colacionados, expendidos pelo E. Supremo Tribunal Federal, a sistemática imposta pela Lei nº 7.730/89 e pela Lei nº 7.799/89, que ora defende, foi julgada inconstitucional, entendimento seguido pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Sentença mantida. Apelações da contribuinte, da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial a que se nega provimento.
9. No mais, mantido o acórdão de fls. 233/239 e vº.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da contribuinte, da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401094-46.1995.4.03.6113/SP

2000.03.99.004937-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA S/A
ADVOGADO	: SP036870 CICERO HARADA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.14.01094-9 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR RECURSO REPETITIVO - APRECIÇÃO DA REMESSA OFICIAL - MULTA POR INFRAÇÃO AO REGULAMENTO DE INSPEÇÃO INDUSTRIAL E SANITÁRIA DOS PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL - INOBSERVÂNCIA DE CONDIÇÃO NECESSÁRIA À PUNIBILIDADE - NULIDADE DA CDA

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para adequação ao REsp 1144079 / SP e consequente apreciação da remessa oficial. Convém assinalar a existência de trânsito em julgado da parte do acórdão que julgou intempestiva a apelação, porquanto o recurso especial não tratou deste ponto.
2. O rito previsto no artigo 545 do RIISPOA (Decreto nº 30.691/52) erige-se em condição para a punibilidade da conduta de expor à venda leites com padrões destoantes do tipo que se lhes atribui, revelando opção por ensejar ao estabelecimento a correção da falta ao invés de apená-lo desde a primeira constatação, além de revestir o ato punitivo de maior certeza.
3. Inobservado o procedimento das análises prévias, não se legitima a imposição da sanção, quando menos a inscrição do respectivo crédito em dívida ativa, exurgindo nula a Certidão que lastreia a execução fiscal.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027090-37.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ADECOL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.482/487v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.383/91 - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DE IDÊNTICA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - VÍCIOS - AUSENTES - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ACOLHIMENTO - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Quanto ao direito à compensação tributária, há de se ponderar que sob a égide das Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei nº 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferentes espécies e destinação, mediante prévio requerimento e autorização administrativa. Somente após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.
2. Não obstante a presente ação ter sido proposta em 12.12.00, sob a égide da Lei nº 9.430/96, do que se verifica dos autos, ausente prévio requerimento e autorização administrativa. Por conseguinte, não se há falar em compensação de tributos de diferentes espécies e destinação. De rigor, portanto, o reconhecimento do direito à compensação de créditos relativos ao FINSOCIAL, tão somente com parcelas vincendas da COFINS, em atenção às disposições constantes da Lei nº 8.383/91.
3. Neste tocante, ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Já no que se refere aos honorários advocatícios, omisso o acórdão, sendo necessário ser integrado. Em face da sucumbência recíproca, a verba honorária deverá ficar a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores.
- 6 Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019549-20.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.027646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO FICSA S/A e outros
: FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A
: FICSA S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: FICSATUR AGENCIA DE TURISMO LTDA
: SOCIEDADE COML/ E ADMINISTRADORA REGO FREITAS LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.19549-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989 - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC - ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO - IPC - INOVAÇÃO RECURSAL - VEDAÇÃO - RESSALVA A DIREITO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE nº 215.811/SC e o RE nº 221142/RS, ambos de Relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, na sistemática do artigo 543-B do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, assentando mostrar-se *"inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício"*. Ainda, na mesma assentada, resolvendo Questão de Ordem suscitada pelo e. Min. GILMAR MENDES, decidiu, por maioria, ser possível, no caso, observar-se o instituto da repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no RE nº 242.689, Tema 311 (Relatoria do Min. Gilmar Mendes), para incidência dos efeitos do art. 543-B, vencido o relator, o e. Min. MARCO AURÉLIO.

2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 15/05/2014, e do RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 02/05/2014, submetidos ao regime previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC, que a *"atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC"* e que, *"os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. n.º 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989"*.

3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado à atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989. O índice a ser utilizado, no caso presente, é o IPC, no percentual de 42,72%, unicamente para o mês de janeiro de 1989, conforme balizamento posto pelas contribuintes, em sua pretensão inicial e decidido pela sentença. Afastados, portanto, os reflexos do julgado ao mês de fevereiro de 1989 (índice de 10,14%), porquanto tal pretensão foi manifestada pelas contribuintes apenas em sede de apelação, constituindo-se inovação recursal, vedada pelo ordenamento processual civil e pelo entendimento jurisprudencial pacificado sobre a

matéria.

4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC, verifico ter, na hipótese, o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no que atine ao fator aplicável à correção monetária.
5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 215.811/SC e do RE nº 221.142/RS, e pelo Superior Tribunal de Justiça nos EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 e no RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752, acima colacionados.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da apuração da diferença verificada e do encontro de contas a ser efetuado.
7. Por outro lado, quanto à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), na qual pede seja "*reconhecida a constitucionalidade das disposições contidas na Lei nº 7.730/89*" (fl. 107), não merece prosperar. Como se vê dos julgados aqui colacionados, expendidos pelo E. Supremo Tribunal Federal, a sistemática imposta pela Lei nº 7.730/89 e pela Lei nº 7.799/89, que ora defende, foi julgada inconstitucional, entendimento seguido pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Honorários advocatícios mantidos tal como fixados na sentença, com fulcro no art. 21 do CPC, à vista da sucumbência recíproca experimentada pelas partes.
9. Sentença mantida. Apelações das contribuintes, da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial a que se nega provimento.
10. No mais, mantido o acórdão de fls. 155/161.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das contribuintes, da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-57.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009279-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SAINT GOBAIN CANALIZACAO LTDA
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.902/905vº
No. ORIG. : 00092795720054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - ACOLHIMENTO - INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Omissão do acórdão quanto ao pedido de condenação do IBAMA a devolver os créditos de reposição florestal indevidamente glosados por servidor incompetente para a prática isentiva.
2. Acolhidos os embargos de declaração, tão-somente para afastar a omissão apontada, negando provimento ao apelo nesse ponto.
3. Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901778-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3570/3584
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DF012545 VLADIMIR FELIX CANTANHEDE e outro(a)
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
No. ORIG. : 09017781820054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012020-49.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCO ANTONIO PRZEWODOWSKI
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSS - BENEFÍCIO BREVIDENCIÁRIO - DESCONTO INDEVIDO DE PARCELAS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF) - DANOS MORAIS PRESENTES - COMPENSAÇÃO CABIDA - *QUANTUM* - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. O desconto injustificado de parcela do benefício previdenciário, em decorrência de equívoco dos servidores do INSS, já traduz, por si só, situação apta a engendrar dissabores para além da normalidade, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o valor descontado representava quase um terço do benefício percebido mensalmente pelo autor. Dano moral comprovado.
3. Consideradas as particularidades do caso concreto e os parâmetros amplamente aceitos pelo C. STJ, em especial a gravidade do dano, o qual não se revela excessivo na espécie, razoável a fixação da indenização no importe equivalente ao dobro das parcelas indevidamente debitadas pelo INSS.
4. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362 do C. STJ) e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), com base nos índices estampados no Manual de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10 (com a redação da Resolução CJF nº 267/13).
5. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *ex vi* do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015622-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
EMBARGANTE : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : SP236667 BRUNO LEANDRO RIBEIRO SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1028/1033v
No. ORIG. : 00156222620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AMBAS AS PARTES - OMISSÃO - PRESENTE - ACOLHIMENTO - INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Acolhidos os embargos de declaração, tão-somente para afastar as omissões apontadas, passa sua ementa a constar nos seguintes termos: "ADMINISTRATIVO. ANVISA - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA - RDC 238/2001 - INCIDÊNCIA SOBRE CADA ESTABELECIMENTO (FILIAL) - ILEGALIDADE - ART. 23, LEI 9.782/99.

1. A Lei nº 9.782/1999, ao definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, deixou expressa, nos artigos 7º e 8º, a competência da ANVISA para administrar a taxa de fiscalização decorrente da autorização de funcionamento de empresas que fabriquem, distribuam ou importem "produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública", bem como de empresas que comercializem medicamentos.

2. A teor do disposto no art. 23 da Lei nº 9.782/99, a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária tem por hipótese de incidência a "autorização e a autorização especial de funcionamento de empresa", concedidas pela ANVISA a partir do recolhimento da taxa de fiscalização devida pelas empresas (matrizes) com validade para todo o território nacional.

3. Deflui da própria legislação a distinção entre autorização de funcionamento e licença, aquela devida pelas matrizes das empresas cadastradas, com validade para todo o país, e esta, exigida de cada uma das filiais, independentemente da localidade em que se encontrem (arts. 50 e 51, Lei 6.360/76).

4. Afastada, pelo art. 4º da Lei nº 5.991/73, a equiparação entre "estabelecimento" e "empresa", não há base legal a amparar a previsão contida na RDC nº 238/2001, sendo incabível a autorização de funcionamento e indevida a taxa de fiscalização dos estabelecimentos (filiais) das empresas substituídas com sede no âmbito de competência da Justiça Federal da 3ª Região (art. 2ª-A, da Lei nº 9.494/97)."

2. Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão embargado.

3. Embargos de declaração da autora acolhidos. Embargos de declaração da ANVISA parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher integralmente os embargos de declaração da autora e em parte os embargos da ANVISA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-57.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378/381v
INTERESSADO : GENILSON CARLOS GARCIA
ADVOGADO : SP139525 FLAVIO MANZATTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 0000085720064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-70.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP124847 REINALDO LOPES VIEITES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00066347020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO COM A APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSTERIOR REFORMA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da CF).
2. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tomando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou notificação. Decadência não configurada. Precedentes.
4. A obtenção de provimento jurisdicional em ação de conhecimento reconhecendo o direito da contribuinte de compensar indébitos de PIS com dívidas de PIS, COFINS e CSLL obistou a exigência dos valores questionados neste *writ* até a prolação de acórdão que reformou a sentença e limitou o direito da autora, permitindo a compensação dos indébitos de PIS apenas com o próprio PIS. Afastada a alegação de prescrição da pretensão executória do Fisco, pois não transcorrido lapso superior a 05 (cinco) anos entre a prolação do acórdão e o ajuizamento da execução fiscal. Precedentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009483-94.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173
No. ORIG. : 00094839420074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Considerando o valor estampado à CDA de R\$282.556,69 em jan/2005 e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, mantidos os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-91.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007511-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355/366
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS012977 SAMARA MAGALHÃES DE CARVALHO
INTERESSADO : EDIMO JOSE DOMINGOS
ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00075119120084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-62.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
: SP313611B MARIELE DOS SANTOS ZEGRINI GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/367v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00042786220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 577/579
No. ORIG. : 00113336420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - COFINS - INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CDA - MULTA - APLICABILIDADE

1. A C.F. de 1988 assegura no art. 195, § 7º, serem "isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."
2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do art. 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo art. 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADI nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).
3. Impende destacar que, conquanto o art. 55 da Lei nº 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, o auto de infração é anterior a essa data, quando vigorava o referido preceito normativo.
4. Ressalto aplicarem-se à hipótese versada nos autos as exigências contidas no art. 55 da Lei nº 8.212/91 sem as modificações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, em decorrência do supracitado pronunciamento da Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.
5. Embora a embargante seja entidade de educação sem fins lucrativos, não se desincumbiu do ônus de comprovar sua adequação aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91, nas partes em que permanece vigente. De fato, no período da lavratura do auto de infração, a embargante não possuía certificado ou decreto que lhe caracterizasse como entidade de utilidade pública.
6. Não pode a embargante pretender beneficiar-se com a imunidade inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, não se podendo afastar a exigibilidade do tributo executando.
7. Afastada a alegação de nulidade do título por suposta incidência das multas na base de cálculo da COFINS, pois conforme se constata do título executivo, o débito foi regularmente lançado, de acordo com a L.C nº 70/91.
8. Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
9. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.
10. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531748-23.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.010286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/246 vº
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PANIFICADORA UM LTDA
ADVOGADO : SP063457 MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 98.05.31748-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO DO C. STJ - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EFEITOS INFRINGENTES - ACOLHIMENTO.

1. Em conformidade com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor a reapreciação das razões recursais.
2. Com a integração do acórdão, passará a ementa a figurar nos seguintes moldes: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - VERBA HONORÁRIA - MAJORAÇÃO.

1. O C. STJ consolidou entendimento em sentido, segundo o qual o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a

redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença. Isto é, sentenças prolatadas anteriormente a 27/03/02 estarão sujeitas à regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

2. Ao opor os embargos, alegou-se que a CDA não retratava o débito real, requerendo-se o recálculo do valor original, bem como a comprovação documental de como se chegou ao valor exigido.
3. Compulsando-se os autos, verifica-se que houve procedência do pedido do embargante, diante da comprovação de que o débito cobrado era excessivo e de que o valor real fora efetivamente pago pelo contribuinte.
4. Em razão dos fatos narrados e do princípio da causalidade, e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União, considerando-se o valor inicialmente atribuído à causa".

3. O dispositivo do acórdão embargado passa a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da embargante para majorar os honorários advocatícios para R\$10.000,00 e julgar prejudicada a apelação da União e a remessa oficial tida por interposta".

4. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004190-96.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004190-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.264/268v
INTERESSADO	: JUNIOR LEANDRO QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS010387 RENATO GOMES LEAL e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00041909620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003443-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA
APELADO(A) : CIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA e outro(a)
 : GUARUPART PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034435520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DA JUCESP. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL COM FINALIDADE ESPECÍFICA. REGISTRO OU ARQUIVAMENTO DE ATO SOCIETÁRIO. ART. 47 DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE.

1. No tocante às contribuições previdenciárias, o art. 47 da Lei nº 8.212/91 estabelece a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal em determinadas situações, contentando-se, em regra, com a simples apresentação de certidão de regularidade fiscal genérica, sem menção da finalidade para qual foi expedida, hipótese à qual se amolda o caso em comento, relativo a ato societário (art. 47, I, "d").
2. Eventual exigência inserida em ato normativo infralegal em sentido contrário - requerendo a apresentação de certidão com finalidade específica em hipóteses nas quais a lei afasta expressamente essa exigência - afronta o teor da norma legal, evidenciando que órgão fiscal, a pretexto de disciplinar a lei, inovou o ordenamento jurídico, criando restrição não prevista no diploma legal.
3. Não havendo determinação legal nesse sentido, a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos com finalidade específica para o arquivamento de atos societários traduz manifesta extrapolação do exercício da competência regulamentar. Flagrante a violação ao princípio da legalidade, sobretudo ante a inafastável subordinação à lei do ato administrativo regulamentar ou normativo, decorrente de sua função precípua de garantir a correta execução do diploma legislativo ao qual se vincula, uniformizando a atuação da Administração e assegurando o máximo de observância à isonomia.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015643-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156439420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO CÍVEL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM A SENTENÇA - ART. 514, II, CPC - NÃO CONHECIMENTO - CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - RENOVAÇÃO CONCEDIDA POR FORÇA DE MEDIDA PROVISÓRIA (Nº 446/2008) - DIPLOMA REJEITADO PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS - PERDA DE EFICÁCIA *EX TUNC* - ULTRATIVIDADE DA NORMA QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA - ART. 62, §§ 3º E 11/CF - SEGURANÇA JURÍDICA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A decisão de deferimento da liminar, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo o interesse recursal. Agravo retido não conhecido.
2. As alegações deduzidas no apelo não infirmam a sentença. afronta ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil ("*A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà: II - os fundamentos de fato e de direito*"). Apelação não conhecida.
3. A Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008, estabeleceu o deferimento dos pedidos de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizados e ainda não apreciados pelo CNAS por ocasião de sua publicação.
4. A medida provisória rejeitada perde eficácia desde a sua edição, incumbindo ao Congresso Nacional a disciplina das "relações jurídicas constituídas e decorrentes" do ato normativo expungido do ordenamento, o que não se verificou na espécie.
5. Não exercida essa competência pelo Congresso, as relações jurídicas "constituídas e decorrentes" da medida provisória permanecerão regidas pelas suas disposições. Inteligência do art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal.
6. O objetivo da regra constitucional é resguardar as relações jurídicas que, além de decorrerem de atos praticados na vigência da medida provisória, foram "constituídas" durante o período vigorante do ato normativo. Abriga, assim, as relações devidamente aperfeiçoadas sob a égide da MP, ou seja, aquelas iniciadas e concluídas entre os termos de sua vigência.
7. Considerando que a autora preenchia os requisitos previstos na legislação vigente à época (MP n.º 446/2008), impõe-se reconhecer a validade da renovação do CEAS operada por meio da Resolução CNAS nº 7/2009, a teor do art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal, orientação que melhor se coaduna com os princípios da legalidade e da segurança jurídica.
8. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020109-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : MADASA DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP146665 ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª S.S.J.>SP
 No. ORIG. : 00201093420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA TERCEIRA REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDUÇÃO DAS MULTAS, JUROS E ENCARGOS. ART. 1º, § 3º, I, DA LEI Nº 11.941/09. QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. COMPROVAÇÃO.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da CF).
2. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. O mandado de segurança deve ser impetrado em face da autoridade responsável pela prática do ato coator, mas, devido à extensa e intrincada rede burocrática existente na Administração Pública, não raro a pessoa que sofre violação a direito líquido e certo por ato de autoridade encontra dificuldades em identificar com exatidão o responsável pelo ato. Tal circunstância, contudo, não deve impedir o exercício do direito de ação, especialmente quando as autoridades pertencem ao mesmo órgão ou entidade.
4. Trazidas aos autos cópias das guias DARF, devidamente acompanhadas dos comprovantes de recolhimento das quantias indicadas, e havendo elementos que permitam aferir que os valores pagos referem-se à dívida impugnada, bem como a correspondência entre o montante quitado e a quantia exigida após as reduções de multa, juros e encargos autorizada pela Lei nº 11.941/09 em seu art. 1º, § 3º, I, de rigor a concessão da segurança para assegurar à impetrante o direito de obter a certidão de regularidade fiscal.
5. Apesar disso, não se pode deixar de ressaltar que a verificação da correção dos cálculos realizados pela impetrante de acordo com os parâmetros fixados no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09, deve ser efetuada na via administrativa, a fim de conferir se os valores

quitados correspondem ao montante devido após as reduções de multas, juros e encargos legais autorizadas pela norma.

6. Como é cediço, não se afigura viável ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Administração Pública. Desse modo, fica garantida ao Fisco a oportunidade de analisar os pagamentos efetuados pela impetrante e de se manifestar expressamente sobre a correção ou não dos recolhimentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001851-28.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/225v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP115587 LEILA DE CASSIA LEMBO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018512820094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Em que pese a ausência de repercussão geral quanto à eventual imunidade da RFFSA em virtude de sua natureza jurídica, a questão não será apreciada, sob pena de supressão de instância.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/75
ELDER MARCELO DUARTE
HELIO RENATO DUARTE
EDUARDO HENRIQUE DUARTE
EMBARGADO : COM/ DE SEMI JOIAS VALENCA DE CATANDUVA LTDA -ME e outros(as)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 08.00.09072-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO

1. Presente o vício de omissão, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração tão somente para saná-lo.

2. A ementa do acórdão passa a ser assim redigida:

"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

6. A despeito de alegar a agravante a inequívoca comprovação de dissolução irregular da empresa executada pela certidão atestando sua não localização, a diligência da qual resultou referida certidão não foi realizada no endereço constante de seu cadastro na JUCESP.

7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso"

3. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para afastar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão somente para afastar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001496-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001496-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/185v
INTERESSADO : PAULO JUNZY YAMAKAWA JUNIOR
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014963820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004368-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/140v.
INTERESSADO : CARLITO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012267 MIGUEL POVH FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00043682620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSBERJU TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MG105220 ANTONIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00000473620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações

de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da CF).

2. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. Inexistência, nos autos, documentos suficientes e bastantes à comprovação das alegações deduzidas pela impetrante. Incumbindo à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito - a teor do art. 333, I, do CPC - evidencia-se a impossibilidade de se acolher a pretensão da impetrante, ante a inexistência de prova inequívoca e bastante do direito líquido e certo que lhe assistiria.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011525-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/289
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00115252620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - OMISSÃO - ACOLHIMENTO

1. Presente o vício de omissão, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.
2. Omissão atinente à análise da alegada interrupção do prazo prescricional em virtude de protesto judicial. Omissão nesse aspecto, de rigor ser suprido referido vício, sem, contudo, atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração acolhidos tão somente para afastar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-23.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.370/380v
INTERESSADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00005212320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/255vº
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00011796720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Feito analisado e decidido em conformidade com os limites do que foi apreciado e decidido pelo Juízo *a quo*. Descabida a pretensão do embargante, sob a alegação da ocorrência de omissão, submeter a este Tribunal matéria não expressamente decidida na instância de origem, sob pena de supressão de instância e de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JIN LIYUN
ADVOGADO : SP112515 JOAO DOS SANTOS DE MOURA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158586520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. SÚMULA 138 TFR. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO TITULAR DO BEM NÃO DESCONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DA AUTORA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
3. Mantida a sentença que assegurou à autora a liberação de veículo de sua propriedade apreendido, em poder de terceiro, por transportar mercadoria estrangeira desprovida de regular documentação fiscal e, por conseguinte, decretou a nulidade de auto do termo de lação, intimação e retenção de mercadorias e veículo, em relação ao veículo apreendido, por entender ilegal o ato administrativo invocado, porque não ficou comprovado seu envolvimento no ilícito, aplicando-se ao caso o teor da Súmula nº 138 do extinto TRF.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-26.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIASEG MONITORIA 24HS LTDA
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
No. ORIG. : 00083902620124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. GARANTIA. CONDIÇÃO PREVISTA NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1. A teor do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital constitui norma inderrogável do certame, cujos contornos não podem ser infringidos pela Administração Pública e, tampouco, por parte daqueles que afluem à disputa.
2. Ao se credenciar, o licitante anui às exigências contidas no edital, sujeitando-se a todos os seus comandos, inclusive às penalidades e responsabilidades expressamente consignadas em seu corpo, ônus que compõem o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato administrativo.
3. In casu, pretende-se afastar condição prevista em edital de licitação consistente na prestação da garantia de execução do contrato equivalente a 5% (cinco por cento) do valor global contratado, para o período de vinte e quatro meses.

4. O art. 56, § 2º, da Lei 8.666/93 autoriza a exigência da garantia tal como solicitada no edital, ou seja, sobre o valor do contrato.
5. A alteração do valor da garantia contratual após o aperfeiçoamento da licitação, como observado pelo juiz singular, "representaria grave afronta à leal concorrência, pois não foi conferida aos demais licitantes a possibilidade de apresentar suas propostas excluindo o preço correspondente às unidades da CEF ainda inauguradas."
6. Honorários advocatícios mantidos, nos termos da sentença.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001252-75.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/119v.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO CARVALHO MAROTTA
ADVOGADO : SP209031 DANIEL DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012527520124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042879-61.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRZ INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP277590 MARIO SHINGAKI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00428796120124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS REGIMENTAIS - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - ERRO MATERIAL - DECISÃO SINGULAR DE FLS. 787/789 - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO DE FLS. 747/752 - PERDA DE OBJETO - NÃO CONHECIMENTO - INDISPONIBILIDADE DE BENS (ART. 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/92) - ORDEM CONFIRMADA EM SENTENÇA - ADESÃO A PARCELAMENTO - IRRELEVÂNCIA - MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE - AGRAVO DE FLS. 793/796 DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material constante do seguinte excerto da decisão de fls. 787/789: "Sob outro aspecto, considerando o que dispõe o artigo 461 do Código de Processo Civil". Em seu lugar, passa a figurar: "Sob outro aspecto, considerando o que dispõe o artigo 462 do Código de Processo Civil".
2. Agravo regimental de fls. 747/752 não conhecido, porquanto o motivo que embasou a decisão recorrida (inexistência de consolidação do parcelamento) não mais subsiste, sendo certo que a ordem de indisponibilidade foi ulteriormente mantida por outros fundamentos
3. A apelação interposta em face da sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo (art. 520, IV, CPC), situação a implicar a manutenção da indisponibilidade concedida em primeiro grau.
4. A adesão da requerida a programa de parcelamento não constitui forma de extinção do crédito tributário, mas, tão somente, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a indisponibilidade realizada nos autos para a garantia do resultado de futura execução fiscal a ser ajuizada. Precedentes desta E. Corte.
5. Os valores bloqueados por força da presente ação cautelar são inferiores ao débito remanescente após a consolidação do parcelamento, o que reforça a manutenção da ordem de indisponibilidade.
6. Agravo regimental de fls. 793/796 desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material constante da decisão de fls. 787/789, não conhecer do agravo de fls. 747/752 e negar provimento ao agravo de fls. 793/796, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-21.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HORACIO DE LIMA CASTRO FILHO
ADVOGADO : SP184704 HITOMI FUKASE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173 vº
No. ORIG. : 00031432120134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - VEÍCULO PENHORADO - NÃO ENQUADRAMENTO NA PREVISÃO DO ART. 649, V, DO CPC

1. Não tendo o embargante oferecido elementos de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa cerceamento.
2. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
3. O art. 649, V, do CPC, determina a impenhorabilidade absoluta dos livros, máquinas, ferramentas, utensílios, instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.
4. Do que se depreende dos autos, o veículo em questão não se enquadra na previsão do art. 649, V, do CPC.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011491-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.397/400v
INTERESSADO : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204237419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011700-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : KOWADIS RESTAURANTE LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/97v.
INTERESSADO : CLODOMIRO APARECIDO ROSSI
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00170948320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015119-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UBAGRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP187508 FABIANE BASILIO DOS SANTOS
: SP173931 ROSELI MORAES COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326/329v.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 00036458719998260642 A Vr UBATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021283-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PANASONIC ELETRONIC DEVICES DO BRASIL LTDA em liquidação
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
: SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/245v
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067724220044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024647-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RIVELLO CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP148474 RODRIGO AUED
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/165v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : GP RIO PRETO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 30037872820138260358 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025456-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198v.
INTERESSADO : SUPERMAD WOOD CENTER LTDA
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043143820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026368-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AVALISA ENGENHARIA CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.375/379v
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190560520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM REITERAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO - MULTA IMPOSTA MANTIDA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Multa anteriormente imposta, 'ex-vi' do artigo 538, §único, do CPC, mantida.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027068-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307/310v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00149313020098260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030566-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/97v
INTERESSADO : TECNOWISE TECNOLOGIA DE TRANSITO LTDA
ADVOGADO : SP261866 ALEXANDRE LIRÔA DOS PASSOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00050180720068260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030933-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO S/A
ADVOGADO : SP138933 DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00099365319938260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS RELATIVOS A IRRF - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DO FEITO - PRECLUSÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O Juízo da causa reconheceu a ocorrência de preclusão no tocante às alegações de prescrição e encerramento irregular da empresa executada, na medida em que tais questões foram apreciadas por ocasião da análise da exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada (fls. 496/508 dos autos de origem). Cumpre salientar terem sido tais questões decididas no Agravo de Instrumento nº 0008463-23.2011.4.03.0000.

2. Convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da *Actio Nata*, porquanto não se trata de prescrição em face de sócios.

3. Para a verificação de eventual prescrição deve-se, assim, proceder à análise da prescrição em face da primeira executada ("Indústrias Químicas Matarazzo S/A"), já que na responsabilidade solidária a citação de um devedor interrompe o fluxo do prazo em face dos demais, nos termos do art. 125 do CTN.

4. Do compulsar dos autos, denota-se que os débitos em cobro foram constituídos em 03/07/1981. De acordo com as informações trazidas pela exequente, houve adesão a parcelamento em 28/01/1985, com a previsão de cumprimento em 120 parcelas mensais. Nessa data operou-se a interrupção do prazo prescricional, retomado com a rescisão do parcelamento em 25/01/1992.

5. Tendo sido a execução fiscal proposta em 28/03/1993 e a citação da executada efetivada em 08/07/1993, não se há falar em prescrição dos créditos em cobro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
: RICARDO CONSTANTINO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.538/541v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : VIACAO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP252644 KAREN APARECIDA CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00514592720054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031327-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ALVORADA DEPOSITO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/249v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00121868020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032113-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MIXKIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP147015 DENIS DONAIRE JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/163v
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037929420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011814-41.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.011814-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : LIDIANE DIAS TEIXEIRA ALMADA
ADVOGADO : MS010061 LIDIANE DIAS TEIXEIRA ALMADA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118144120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. MULTA DEVIDA POR ANTIGO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO NOVO PROPRIETÁRIO QUE LICENCIOU O VEÍCULO SEM RESTRIÇÃO.

1. Mandado de segurança em que se assegurou a regularização de licenciamentos e de impostos atrasados de veículo, afastando-se a responsabilidade da impetrante quanto ao pagamento de multa de trânsito aplicada pela Polícia Rodoviária Federal no ano de 2008.
2. A multa cobrada da impetrante relaciona-se a fato ocorrido em 07/06/2008; portanto, em data anterior à aquisição do bem, ocorrida em 2010, e não constante do sistema do DETRAN à época da transferência do veículo, não se podendo imputar qualquer responsabilidade à impetrante por seu pagamento.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006142-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.401/404v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061424320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024320-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ANDERSON PEREIRA CARDOSO e outros(as)
: EVERTON RODRIGUES DE SOUZA
: GABRIELA DA SILVA FOGO
: GUILHERME CARDOSO BOMFIM
: JAIR GUARNIERI ALMEIDA
: KARINA CARAMORI PETRY
: KLEBERSON CRISTIANO FIGUEIRA BUZO
: LEANDRO AUGUSTO TENORIO SOUZA
: LUIZ CARLOS BARRIONUEVO
: MANOELA ALVES DE FREITAS BRITO

ADVOGADO : UGO MINORU FONDA KAGEYAMA
PARTE RÉ : WASSI CARNEIRO MOREIRA
REMETENTE : SP179973 MARCOS EDUARDO ESPINOSA e outro(a)
No. ORIG. : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00243204020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.
1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-05.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUDAS TADEU MAIA BEZERRA
ADVOGADO : SP170856 JUDAS TADEU MAIA BEZERRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077640520144036183 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2015.03.00.002390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/277v.
INTERESSADO : SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
: EDSON TADEU SANTANA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
No. ORIG. : 12052668119964036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2015.03.00.006392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EDNA DOS SANTOS SANCHES
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.674/677v
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
PARTE RÉ : MARIA WATANABE
: EDNA DOS SANTOS SANCHES
: T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP e outros(as)
No. ORIG. : 00031396620058260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BEAERRE BAR E LANCHONETE LTDA -ME
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/171v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435363220144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020638-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : L ART HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP184008 ALINE BIZOTTO DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3113/3116v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : BRASTON HOTELS HOTELARIA E EVENTOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP184008 ALINE BIZOTTO DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : CLAUDIO ROSSI ZAMPINI

: CECILIA IZABEL BENITES PERALTA
: DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA e outros(as)
: BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
: CONTRATA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
: C R ZAMPINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AUTOEUROPA VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00457122820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021870-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : R M M MARTINS DA COSTA -EPP
ADVOGADO : SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 26
No. ORIG. : 00001986120144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SELIC - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Correta formalização da CDA porquanto fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
4. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162
No. ORIG. : 00070315620124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do C. STJ julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.
4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
5. Afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELIAMARA MEMDES SCARPARO e outro(a)
ADVOGADO : SP106935 ANA LUIZA ROCHA E SILVA GUIDI LYRA

AGRAVANTE : JOSE MARIA SCARPARO
ADVOGADO : SP106935 ANA LUIZA ROCHA E SILVA GUIDI LYRA
: SP279781 SILVIA AQUINO HENRIQUE
: SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238
No. ORIG. : 00022337320078260244 A Vr IGUAPE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NOS AUTOS DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA - CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS.

1. Decisão singular consistente no indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado no recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
2. O beneficiário da assistência judiciária gratuita está sujeito ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. A apresentação de declaração de pobreza não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual não há óbice ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório com o objetivo de verificar a presença dos pressupostos autorizadores à concessão do benefício.
4. As receitas advindas do adimplemento das custas judiciais, de natureza eminentemente tributária, não podem ser renunciadas indiscriminadamente, senão nos exatos termos e limites da lei (cf. art. 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional). É evidente que a concessão da referida isenção fiscal fora das hipóteses legais traria riscos à própria manutenção do benefício, onerando aqueles que realmente necessitam de sua fruição. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023513-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : K E M IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA - em
: recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147
No. ORIG. : 00065915920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a realização e penhora de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

3. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento do pedido de recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento do débito. Nesse sentido, o crédito objeto de execução fiscal não se submete ao concurso de credores afeto à recuperação judicial, tampouco há suspensão da ação de execução fiscal.

4. Outrossim, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003855-73.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/110v
INTERESSADO : ANGELO DRAUZIO SARRA e outro(a)
: LUIZ CARLOS SARRA
ADVOGADO : SP095057 ANGELO DRAUZIO SARRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038557320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002066-58.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC

PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : ARTHUR GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020665820154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal.
2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T).
3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial. O Desembargador Federal Johnson Di Salvo acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41313/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001274-84.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001274-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP328069B AUGUSTO CÉSAR MONTEIRO FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTAVIO CORREIA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

QUESTÃO DE ORDEM

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de ação ajuizada em 26/04/2002 por Otávio Correia de Araújo, beneficiado com a anistia, com base na Lei nº 6.683/79, objetivando que o INSS seja condenado a restabelecer o valor do benefício indevidamente reduzido por meio de revisão administrativa.

Alegou o autor que o ato administrativo de redução de seu benefício afronta o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, sustentando a ilegalidade do Decreto nº 2.172/97 ao inovar no ordenamento jurídico, visto que somente a lei pode criar direitos e obrigações. Aduziu, ainda, que em razão do tempo decorrido não poderia mais o INSS rever o ato administrativo, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, de 29.01.99, que estabelece que a decadência do direito da administração de rever seus próprios atos ocorre em cinco anos.

O feito foi processado perante a 7ª Vara Federal Previdenciária e proferida sentença de procedência do pedido *concedendo a antecipação da tutela pleiteada pelo autor* para determinar ao INSS que procedesse ao restabelecimento do valor do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária em caso de descumprimento (fls. 371/382).

A decisão proferida às fls. 609/612 pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães, deu provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão de fls.

571/576 e declarou a nulidade da r. sentença, e dos atos decisórios do processo, uma vez que proferidos por Juízo absolutamente incompetente, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais Cíveis para oportuno julgamento.

Após o regular processamento do feito, foi proferida nova sentença às fls. 628/631 **julgando procedente** o pedido, reconhecendo a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e determinou o restabelecimento do valor do benefício do autor vigente anteriormente à redução noticiada nos autos e pagamento em atraso a partir da redução do benefício, incluindo-se os valores descontados a título de consignação. Determinou que os valores devidos fossem corrigidos monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 628/631).

À fl. 639 a autarquia previdenciária em **11/9/2013** requereu a suspensão do processo a fim de que fosse promovida pelo patrono do autor a regularização da relação processual com a habilitação dos sucessores, em face da cessação do NB 055.500.427-9, outrora titularizado pelo autor, desde 19/10/2009, em virtude da constatação de seu óbito.

No mesmo dia interpôs apelação o Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo a reforma da r. sentença alegando a legitimidade da revisão promovida pela Administração e a inoportunidade de decadência, uma vez que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99, no que tange à revisão administrativa, aplica-se o prazo decadencial de dez anos previsto na redação do art. 103-A da Lei nº 8.213/91 (fls. 641/669).

Em 11/11/2013, à fl. 672, o ilustre magistrado *a quo* determinou ao advogado do autor que providenciasse a sucessão processual, nos termos do artigo 43 do CPC, e recebeu a apelação do réu de fls. 641/669 em seus efeitos suspensivo e devolutivo, dando vista a parte contrária para contrarrazões.

O despacho foi publicado em 3/12/2013 e após os autos saírem em carga com o advogado do autor em 09/12/2013, sendo devolvido em 29/1/2014 (fl. 673).

Na sequência, o autor, por seus advogados, protocolizou recurso adesivo em 19/12/2013 no qual pugnou pelo deferimento da antecipação de tutela, nos termos da inicial, bem como a manutenção do crédito decorrente da fixação da multa diária em razão do descumprimento da r. decisão judicial de fls. 371/382 (fls. 674/678) e ofertou contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 679/685).

O recurso adesivo foi recebido em seus efeitos suspensivo e devolutivo em 27/3/2014, dando-se vista à parte contrária para contrarrazões (fls. 687).

Em suas contrarrazões ao recurso adesivo a autarquia pugnou pelo não conhecimento do recurso, tratando-se de ato inexistente, porque o subscritor não possui mandato para falar em nome de pessoa falecida (fls.689/693).

Os autos foram redistribuídos a este Des. Fed. Relator em 9/3/2015.

Esta e. Turma na sessão realizada em 30/7/2015, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do acórdão embargos de declaração foram opostos pelo requerente, *por seu advogado*, e pelo INSS.

Nas razões de recurso, o requerente alega que o v. acórdão embargado não apreciou o recurso adesivo (fls. 674/678) interposto pelo autor quanto ao direito do embargante ao crédito decorrente da fixação de multa diária durante o período de descumprimento da decisão judicial de fls. 371/382.

Alega a ocorrência de erro material, pois "a Lei nº 6.309/75 foi revogada apenas em 14/5/1992 (data de publicação da Lei nº 8.422/92, que a revogou) quando do requerimento de concessão do benefício, em 03/09/1990 (fls. 50/51), bem como de sua data de início (05/10/1988), ainda vigorava referido diploma legal" - fl. 709. Por conseguinte, requer declaração do v. acórdão acerca da incidência na espécie do disposto no art. 7º, da Lei nº 6.309/75, e de sua aplicação consoante os princípios da segurança jurídica e do *tempus regit actum*.

Pugna esclarecer obscuridade apontada uma vez que a ilegalidade do ato de revisão foi demonstrada no processo, como se extrai do excerto da r. decisão de fls. 571/576: "No presente caso, resta clara a impossibilidade de legislação superveniente, e muito menos um ato administrativo, tal como a aludida Ordem de Serviço 569/97, alterar comando previsto na Carta Magna, notadamente o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (fls. 575v) (fls. 708/710).

Em seus embargos a autarquia requer seja determinada a expedição de contramandado à Agência de Atendimento a Demandas Judiciais (AADJ) em razão do deferimento da tutela antecipada que foi devidamente cumprida pelo INSS. Alega ser o recurso adesivo de fls. 674/678 ato inexistente, porque o seu subscritor não possui mandato para falar em nome de pessoa falecida em 2009. E, ainda, omissão quando ao entendimento firmado no REsp 1.401.560/MT, no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores

recebidos por força de tutela antecipada, sendo certo que o INSS faz jus a reaver as quantias recebidas pela parte ré além do devido, com supedâneo inclusive no art. 115 da Lei nº 8.213/91 (fls. 712/717).

É o relatório.

Passo a questão de ordem.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, ocorre a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, a fim de que haja a devida regularização processual, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, DO CPC. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.- Segundo entendimento desta Corte, ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, ocorre a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, a fim de que haja a devida regularização processual, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes: REsp 1.170.258/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 17.6.2010; REsp 216.714/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 15.12.2008; EREsp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 20.9.2004.

2.- Na espécie, houve o falecimento da parte autora, pelo que cabível a suspensão do processo para habilitação dos seus sucessores.

3.- Embargos de Declaração acolhidos para tornar sem efeito os julgados proferidos anteriormente, diante da possibilidade de haver prejuízos à parte interessada, determinando-se a suspensão do curso do processo, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que haja a devida regularização processual.

(EAARESP 201302149585, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, DO CPC.

1. Segundo entendimento desta Corte, ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, ocorre a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, a fim de que haja a devida regularização processual, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes: REsp 1.170.258/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 17.6.2010; REsp 216.714/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 15.12.2008; EREsp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 20.9.2004.

2. Na espécie, houve o falecimento da parte autora, pelo que cabível a suspensão do processo para habilitação dos seus sucessores.

3. Recurso especial provido.

(RESP 201100225980, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/05/2011 ..DTPB:.)

No caso, noticiada pela autarquia previdenciária o falecimento do autor no petítório de fls. 639, muito embora tenha o ilustre magistrado de primeiro grau determinado ao advogado do autor às fls. 672 que providenciasse a sucessão processual, nos termos do artigo 43 do CPC, o processo não foi suspenso para habilitação dos herdeiros, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **em face da não suspensão do processo para habilitação dos herdeiros, suscito a presente questão de ordem para o fim de anular o feito a partir de fls. 672, retornando os autos ao r. Juízo de origem para as providências necessárias.** Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

Boletim de Acórdão Nro 15246/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031061-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2190/3593

AGRAVADO(A) : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
No. ORIG. : 00562318620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades. Precedentes.
2. A sociedade empresária não demonstrou por meio de documentação hábil a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos de sua manutenção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018660-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COUROCIA COM/ DE COUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/106
No. ORIG. : 00022586420144036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
2. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade.
3. Pode-se inferir que o registro do distrato social ocorreu 06/02/2014. A despeito de tal informação, os débitos em cobrança estão relacionados a período anterior do distrato indicado, revelando indícios de encerramento irregular de suas atividades. Por sua vez, verifica-se que o sócio Wilson Calmeiro Sobrinho integrou o quadro social da executada na qualidade de sócio administrador "assinando pela empresa", respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019399-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TEXTIL YOOLIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP025105 SEINOR ICHINOSEKI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92
No. ORIG. : 05319725819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

2. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade.

3. Pode-se inferir que o registro do distrato social ocorreu 02/10/2003. A despeito de tal informação, os débitos em cobrança estão relacionados a período anterior do distrato indicado, revelando indícios de encerramento irregular de suas atividades. Por sua vez, verifica-se que os sócios HYUN KYUN CHOI e YANG SUM KIM CHOI integram o quadro social da executada na qualidade de sócio "assinando pela empresa", respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 15248/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301124-02.1990.4.03.6102/SP

91.03.006452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2192/3593

EMBARGANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.569/570
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE AUTORA : USINA ALBERTINA S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 90.03.01124-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA PELO STJ. VÍCIO SANADO. CONTRIBUIÇÃO AO AÇÚCAR E ÁLCOOL (IAA) E ADICIONAL. DL Nº 308/67, ALTERADO PELO DL Nº 1712/79 E 1952/82. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, SOB OUTORGA DO MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO. POSSIBILIDADE. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Constitucionalidade e recepção, na condição de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88), da contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), criada pelo Decreto-Lei nº 308/67, com as alterações dos Decretos-Leis nº 1712/79 e 1952/82 (Recurso Extraordinário nº 214.206-9/AL, Rel. Min. Carlos Velloso).
2. Reconhecida a legitimidade da delegação de atribuições ao Conselho Monetário Nacional, sob outorga do Ministério da Indústria e do Comércio, bem como a recepção pela Constituição Federal de 1988 da contribuição ao açúcar e álcool (IAA) e seu adicional, nos moldes cobrados na vigência das Constituições anteriores de 1967 e 1969, respaldada pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, não se sustenta a tese da impetrante de ilegalidade da exação por ausência de publicação dos atos legais e infralegais, devendo ser mantida a exigibilidade da exação no mês de junho/1990.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar o vício, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048136-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELANTE : ERICO DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP163721 FERNANDO CALIL COSTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO STJ NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.136.733/PR.

1. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada" (REsp 1.136.733/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 26/10/10). Por outro lado, se a sentença foi proferida em período anterior à vigência da referida lei, é cabível a inclusão da Selic nos cálculos de liquidação de sentença.
2. No caso em tela, a r. sentença exequenda fixou juros de mora de 1% ao mês, mas foi proferida antes do advento da Lei nº 9.250/95. Portanto, devida a aplicação da Selic, a título de juros de mora, a partir de 1º de janeiro de 1996, sem cumulação com qualquer outro

índice de correção monetária.

3. Exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 71 a fim de dar provimento à apelação da embargada para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam realizados novos cálculos, com aplicação da Taxa Selic, a título de juros de mora, a partir de 1º de janeiro de 1996, mantendo a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 71 a fim de **dar provimento à apelação da embargada** para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam realizados novos cálculos, com aplicação da Taxa Selic, a título de juros de mora, a partir de 1º de janeiro de 1996, mantendo a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048137-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : UTC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP156610 RENATO TAI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado, ao contrário do que sustenta a embargante, **não é contraditório, não tem incompatibilidade lógica interna, não julgou lide diversa e não suprimiu direito da embargante não submetido a nenhuma discussão**, pois apreciou a controvérsia tal qual posta em deslinde, julgando que a embargante não teria direito a aderir ao parcelamento previsto no art. 2º da Medida Provisória nº 2061-1/2000, por não ter efetuado o protocolo do pedido no tempo oportuno e acompanhado do recolhimento da primeira parcela.
3. Restou claro na fundamentação que nenhuma ilegalidade há na exigência do protocolo do pedido de parcelamento apenas mediante apresentação do comprovante de pagamento da primeira parcela, eis que a imposição é feita pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663, de 10.11.1998, norma complementar à legislação tributária, nos termos do art. 100, I, do CTN.
4. É manifesta a contradição entre a argumentação que foi declinada pela impetrante na inicial e a trazida nestes embargos de declaração. Na inicial, a impetrante expressamente afirmou que o parcelamento deveria observar as disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663/1998 (fls. 05/06). Porém, apenas perante esta Corte passou a sustentar que não haveria na Medida Provisória nº 2061-1/2000 exigência do pagamento da primeira parcela para que se protocolasse o pedido de adesão ao parcelamento nela previsto, o que, por si só, já demonstra o despropósito da alegação.
5. Não obstante, esclarece-se que a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663, quando vigente, regulamentava a forma de operacionalização dos parcelamentos de débitos para com a Fazenda Nacional e deve ser aplicada in casu ainda que a Medida Provisória nº 2061-1/2000 nada tenha mencionado a respeito da necessidade de comprovação do pagamento da primeira parcela no ato do requerimento do parcelamento, até mesmo porque a Norma de Execução Conjunta SRF/COSAE/COSIT nº 14, de 27 de novembro de 2000 - que estabeleceu instruções e procedimentos para a concessão do parcelamento de débitos autorizados pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.0161-1/2000 - foi expressa ao determinar, em seu art. 1º, a observação das disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663, de 10 de novembro de 1998.
6. O acórdão também assentou que a autoridade impetrada demonstrou nos autos que o CAC Pacaembu tem expediente das 08:00 as 14:00 para o serviço de parcelamento, sendo descabido ao Poder Judiciário interferir nos horários de atendimento ao público adotados nas repartições públicas para admitir o protocolo de recurso apresentado extemporaneamente. Desse modo, se a embargante entende que o entendimento adotado viola o art. 210 do CTN, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

7. O acórdão embargado deu provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para denegar a segurança pleiteada com o fito de obter ordem judicial que permitisse à embargante aderir ao parcelamento previsto no art. 2º da Medida Provisória nº 2.061/2000. Destarte, é falacioso o argumento de que o acórdão teria agravado a situação da embargante. O acórdão apenas afastou o alegado direito líquido e certo à adesão ao parcelamento da MP nº 2061-1/2000. E isso ficou bem claro na fundamentação.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecimentos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento para esclarecimentos, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011957-06.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.011957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : REQUINTE COM/ DE PESCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP315125 ROGERIO LUIZ DA SILVA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para arguir a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. Proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013436-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.013436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTWARD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP253826 CAMILA CUNHA PINHEIRO POÇO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PARTE RÉ : JOSE THEOPHILO ROSA CUNHA e outro(a)
 : MARIA PINHEIRO POCO
No. ORIG. : 00134368020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade o v. acórdão hostilizado exerceu juízo de retratação para afastar a prescrição, prosseguindo a execução fiscal e, por conseguinte, restou revogada a condenação da União na verba honorária fixada na sentença.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-15.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MERCEDES GOMES DE SA e outros(as)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NARCISA LOPES MEIRA
 : VIRGINIA BABUNOVICH
 : ANTONIO RODRIGUES
 : BENEDITO ROCHA DE ALENCAR
 : VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2196/3593

OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSOS DESPROVIDOS. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL CONSTANTE DO *CAPUT* DA EMENTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Constata-se a impertinência dos aclaratórios da autarquia considerando que o acórdão não contém nenhum dos vícios que a lei prevê e não serve sequer para fins de prequestionamento.
3. Não se acolhe os embargos da impetrante uma vez que ao dar provimento ao agravo legal interposto por ela às fls. 1563/1569, por consequência lógica foi dado provimento ao seu apelo reformando a sentença para conceder a segurança.
4. Corrige-se, de ofício, erro material constante do "caput" da ementa de fl. 1000, o qual passa a constar com a seguinte redação: "PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DE ANISTIADOS POLÍTICOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela impetrante e pela autarquia e corrigir, de ofício, erro material constante da ementa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031506-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031506-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MOVEIS RICCO LTDA
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO STJ NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.136.733/PR.

1. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada" (REsp 1.136.733/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 26/10/10). Por outro lado, se a sentença foi proferida em período anterior à vigência da referida lei, é cabível a inclusão da SELIC nos cálculos de liquidação de sentença.
2. No caso, a r. sentença exequenda fixou juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, sentença proferida antes do advento da Lei nº 9.250/95; mas a aplicação da taxa SELIC foi pleiteada ao oferecer impugnação aos embargos apresentados pela União. Portanto, devida a aplicação da SELIC, a título de juros de mora, a partir de 1º de janeiro de 1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.
3. Exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fl. 125/verso para dar provimento à apelação da embargada para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam realizados novos cálculos, com aplicação da Taxa SELIC, a título de juros de mora, a partir de 1º de janeiro de 1996, mantendo a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fl. 125/verso para **dar provimento à apelação da embargada** determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam realizados novos cálculos, com aplicação da Taxa SELIC, a título de juros de mora, a partir de 1º de janeiro de 1996, mantendo a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029988-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CIE BRASIL S/A e outro(a)
: PALACE PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : SP028971 LUIZA HELENA GUERRA E SARTI e outro(a)

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO A DESTEMPO - PROVA DA AUSÊNCIA DE ANTERIOR CONFISSÃO DOS DÉBITOS EM DECLARAÇÃO: INEXISTÊNCIA - ACÓRDÃO MANTIDO, DADO QUE A SITUAÇÃO FÁTICA NÃO É ABARCADA PELA FIGURA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

1. Consta dos autos que as impetrantes recolheram em 27/11/2002 parcelas vencidas das contribuições aos PIS e COFINS (guias de fls. 45/64), relativas aos períodos de apuração de 01/2001 a 01/2002.
2. Sucede que inexistente nos autos comprovação, sequer menção ao fato de terem sido ou não referidos débitos objeto de anterior confissão mediante a apresentação de declarações, fato jurídico essencial à aferição da denúncia espontânea nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional e do entendimento consagrado no REsp. 1.149.022/SP.
3. Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado, não comportando fase instrutória.
4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo-se o julgado tal como foi proferido já que a situação de fato não demonstra que houve a figura da denúncia espontânea.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014570-53.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/240
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO RECONHECIDA PELO STJ. OMISSÃO SANADA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO RETROATIVA DA REGRA INSERTA NO § 2º DO ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. *In casu*, o C. STJ deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela embargante para determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que supra a omissão no julgamento dos embargos de declaração, analisando a questão relativa à aplicação retroativa do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, seja por força do ADN nº 1/97 da Receita Federal, seja com fundamento no art. 106, II, c, do CTN.
2. Esta C. sexta Turma entendeu "plausível a tese de que a liminar concedida no Mandado de Segurança 92.0093388-2 produziu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (dada a ordem para impedir qualquer autuação do contribuinte, que por via oblíqua acarreta aquele caráter suspensivo)", porém desacolheu a tese de que não poderia haver incidência de multa sobre a parcela correspondente ao IPI da segunda quinzena de novembro de 1992, por entender que o depósito judicial só foi efetuado depois da cassação da liminar, quando já não havia mais efeito suspensivo, inaplicando-se o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que não estava em vigor na ocasião.
3. Embora não estivesse em vigor quando da cassação da liminar - 11.05.1993 -, a regra do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 deve ser aplicada ao caso para afastar a incidência da multa moratória, tendo em vista a retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106, II, do Código Tributário Nacional.
4. Portanto, considerando o entendimento adotado por esta C. Turma a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da liminar concedida no Mandado de Segurança 92.0093388-2 - **o que não pode ser alterado no julgamento destes embargos de declaração** - deve-se reconhecer que, por força da retroatividade da lei mais benéfica (art. 106, II, CTN), o disposto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 deve alcançar a situação da embargante, tendo em vista que efetuou o depósito judicial em **17.05.93**, apenas seis dias depois da cassação da liminar. Destarte, correta a não aplicação da multa de mora no que tange ao crédito tributário devido na segunda quinzena de novembro/92, pois o vencimento ocorreu já na vigência da liminar, concedida em 17.12.92. Quanto ao crédito tributário relativo à primeira quinzena de novembro/92, correto o recolhimento de multa moratória de 10%, nos termos do art. 59, § 1º, da Lei nº 8.383/91, tendo em vista que o vencimento ocorreu no dia 15.12.92, antes, portanto, da concessão da liminar.
5. Embargos de declaração providos para sanar omissão, com efeitos infringentes (provimento do apelo e concessão da segurança).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para, sanando a omissão reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REVELINO ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP200900 PAULO JACOB SASSYA EL AMM e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AO NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Alegação da UNIÃO FEDERAL, *para fins de pré-questionamento*, que o v. acórdão foi omisso ao não conhecer de *questões de ordem pública* - relativas à utilização do salário mínimo como indexador e a alíquota dos juros de mora - constantes das razões do agravo legal.
2. Incabível os embargos de declaração para fins meramente infringentes e de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (STJ, AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011); "...É inviável a pretensão de prequestionar os dispositivos da Constituição Federal, quando a demanda é suficientemente apreciada com base na legislação infraconstitucional e estão ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC" (STJ, EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 07/03/2013); "...O escopo de prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a oposição de embargos de declaração por

refugir das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC" (EDcl no REsp 947.723/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/6/12)" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 05/03/2013).

3. O julgado impugnado, correta e adequadamente, não conheceu de parte do agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL, ora embargante, não havendo que se cogitar de omissão. A UNIÃO FEDERAL trouxe à baila, no agravo legal, argumentos inovadores não ventilados nas razões de apelação e, portanto, incognoscíveis, eis que às partes é vedado inovar a discussão em sede recursal. Diante disso, e levando em conta a ausência do duplo grau de jurisdição obrigatório, o julgado vergastado apreciou, tão somente, a matéria que lhe foi devolvida através do recurso da UNIÃO FEDERAL. Precedentes desta Corte: AC 0013167-25.2005.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/1/2015, e-DJF3 4/2/2015; APELREEX 0008008-97.2012.4.03.9999, NONA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 3/11/2014, e-DJF3 14/11/2014.
4. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. A pretensão da embargante é a manifestação desta Corte acerca de dispositivos legais e constitucionais, para fins de questionamento da matéria. Portanto, a rejeição dos embargos de declaração é medida que se impõe.
5. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 12.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração improvidos, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração apresentados pela UNIÃO FEDERAL, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015366-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015366-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO	: SP123077 MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. INSCRIÇÃO JUNTO AO CREA/SP. DESCABIMENTO. EMPRESA DEDICADA À INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RELACIONADOS À METALURGIA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. VALOR ADEQUADO E SUFICIENTE PARA REMUNERAR DE FORMA DIGNA O TRABALHO REALIZADO PELOS ADVOGADOS DA PARTE. AGRAVOS LEGAIS NÃO PROVIDOS.

1. Trata-se de ação por meio da qual a autora busca ter reconhecido seu direito de não se inscrever nos quadros do Conselho Regional Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, bem como de ter anulado o auto de infração lavrado contra si em razão da ausência do referido registro, uma vez que não exerce quaisquer atividades relacionadas à engenharia.
2. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, que trata da inscrição de profissionais liberais e associações civis nos conselhos profissionais, a vinculação de uma empresa a determinado conselho leva em consideração a atividade básica por ela desenvolvida, ou seja, os objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto que a constituiu (EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008).
3. Na singularidade, verifica-se que a autora, embora possa contar com engenheiros em sua linha de montagem, tem como atividade preponderante a industrialização e comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao CREA. Sentença que merece reforma neste ponto.
4. Por fim, restam invertidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença (10% do valor atribuído à causa), vez que o montante atende aos parâmetros previstos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho realizado pelo representante judicial da parte.

5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-03.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP148115 JOSE LUIS PALMEIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DE CPF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA MANTIDOS, NA ESPÉCIE. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

1. Ação de indenização interposta por LUÍS CARLOS DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando a sua condenação ao pagamento de **dano moral**, experimentado pela emissão em duplicidade do mesmo número de CPF para homônimos.
2. Acervo probatório que demonstra à saciedade que a Administração Pública forneceu a LUÍS CARLOS DA SILVA um número de CPF que já pertencia à homônimo, restando demonstrado o nexo de causalidade entre a falha administrativa (consistente na emissão em duplicidade de números de CPF) e o constrangimento alegado, tendo em vista que o CPF do autor estava, efetivamente, inscrito nos registros de restrição de crédito.
3. É indiscutível a responsabilidade objetiva da Administração Pública que, agindo com negligência e imprudência, emite um número de CPF em duplicidade, assim como é inegável o dever de indenizar os danos morais provocados pela conduta culposa. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 521.400/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014.
4. São evidentes os dissabores sofridos pelo autor, que teve seu nome e reputação indevidamente negativados, teve seu crédito abalado e recusado na praça, foi impedido de abrir contas bancárias, viu-se impossibilitado de obter talões de cheques, foi obrigado a peregrinar por instituições na faina de desvendar e solucionar o imbróglgio que envolvia sua pessoa, foi compelido a providenciar novamente todos os seus documentos pessoais e cadastros bancários, além de passar por situações vexatórias e pela angústia justificada na revolta de ter sua honra e bom conceito destruídos.
5. A indenização por danos morais fixada na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra hábil e adequada à reparação do dano - consubstanciado na mácula à imagem do autor causada pela duplicidade de CPF - na medida em que atende aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade.
6. No que concerne aos honorários advocatícios, em se tratando de compensação de danos morais, o arbitramento de indenização em valor inferior ao pleiteado pela parte autora não importa em sucumbência recíproca, porquanto o montante indenizatório por ele proposto constitui mera estimativa, que não vincula o juiz, a quem cabe o arbitramento da obrigação ressarcitória. Inteligência da Súmula nº 326 do C. Superior (TRF3, AC 0010473-02.2004.4.03.6106/SP, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 7/11/2013, e-DJF3 18/11/2013). No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 354.731/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 13/10/2014.
7. Na singularidade do caso tem-se que a r. sentença foi prolatada em 11/7/2007, mas a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, acrescido pela Medida Provisória nº 2180/2001 não pode incidir *in casu*, eis que só se aplicava às condenações que favoreciam servidores e empregados públicos; já quanto ao texto trazido pela Lei nº 11.960/2009, deve-se recordar que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º dessa Lei. Portanto, é de ser rejeitado o pleito da ré e mantido no caso o percentual de 1%.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004419-47.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004419-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS010020 MARCO AURELIO DELFINO DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DO INTERSTÍCIO TEMPORAL DE DOIS ANOS DE BACHARELADO PARA PARTICIPAR DE CONCURSO DE INGRESSO NAS CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CANDIDATO QUE SE INSCREVEU NO CERTAME POR FORÇA DE LIMINAR, FOI APROVADO E ESTÁ EM EXERCÍCIO NO CARGO HÁ, PELO MENOS, 10 (DEZ) ANOS. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela União encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do RE 608.482/RN, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, dos presentes autos verifica-se que a aprovação do impetrante no certame e o exercício da função de Procurador da República há quase 10 (dez) anos (o que, a toda evidência, indica que o impetrante já afoou a vitaliciedade), sem nenhuma notícia de desempenho insatisfatório do cargo ou conduta incompatível com a função, constituem particularidades excepcionais que conduzem ao caminho inverso do entendimento firmado no STF.
2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo, tendo em vista que a prática e a experiência compensaram a lacuna originária concernente ao não cumprimento da exigência de ter o candidato 2 (dois) anos de bacharelado no ato da inscrição no concurso, não sendo razoável subverter tal estado de fato já consolidado, somente por apego ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que negou provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016609-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAURIZIO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA

IMPOSTA COM FULCRO NO ART. 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA E VIABILIZAÇÃO DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA ADEQUAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.108/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Esta C. Turma aplicou multa de 1% sobre o valor da causa à impetrante, com espeque no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, por entender que o agravo legal seria *procrastinatório e infundado*, na medida em que não permitiria a mera repetição das alegações suscitadas no curso do processo, devendo demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. Sucede que esse entendimento confronta com aquele firmado pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.198.108/RJ, dado que é possível dizer que o agravo interposto contra a decisão monocrática tinha, pelo menos naquele momento, o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária e, assim, abrir espaço para a interposição dos recursos excepcionais.
3. Embora a decisão monocrática tenha se fundado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no momento em que ela foi publicada o Pleno do STF ainda não havia se pronunciado expressamente sobre o creditamento na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagem isentos.
4. Com efeito, em 25.06.2007, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 353.657/RS e 370.682/SC, relativos a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o STF reviu o posicionamento anterior e passou a proclamar a ausência do direito ao creditamento, que inclusive se estende aos casos de isenção, consoante se depreende dos votos vencedores.
5. Porém, a questão relativa aos insumos isentos ainda pendia de manifestação expressa do STF, o que foi feito no julgamento do RE nº 566.819, na Sessão de 29.09.2010, com publicação em 09.02.2011.
6. Portanto, em que pese não ter a impetrante interposto recurso extraordinário para discutir o mérito da ação, no momento em que interposto o agravo legal (30.11.2010) ainda era possível reconhecer que ele tinha o objetivo de abrir espaço para os recursos excepcionais, conformando-se a impetrante com o resultado após a publicação do julgamento do RE nº 566.819, em 09.02.2011.
7. Sendo assim, deve-se exercer juízo de retratação para excluir do acórdão proferido por esta C. Turma a condenação da agravante ao pagamento de multa de 1% do valor corrigido da causa, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.198.108/RJ, o que faço com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para excluir do acórdão proferido por esta C. Turma a condenação da agravante ao pagamento de multa de 1% do valor corrigido da causa, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.198.108/RJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016648-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTER CRISTINA CARNEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : ESTER CRISTINA BRAULIO CARNEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016994-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016994-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.178/verso
INTERESSADO	: DENERGE DESENVOLVIMENTO ENERGETICO S/A
ADVOGADO	: SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO : SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00169947820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Assim, no caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029387-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP165075 CESAR MORENO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/278
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Restou claro da fundamentação que as "réguas passatempo" não podem gerar direito ao creditamento do IPI recolhido pelo simples fato de que são meros brindes que acompanham o produto industrializado pela autora (biscoitos "Passatempo"), ou seja, são "iscas", "chamarizes" destinados a estimular o consumo, e obviamente não constituem matéria-prima utilizada na produção da mercadoria, sequer produto intermediário consumido no processo de industrialização ou, ainda, material de embalagem.

4. Quanto aos "materiais técnicos", o acórdão assentou que a petição inicial da embargante rondou as cercanias da inépcia gerada por ausência de *causa petendi*, pois ela não identificou na sua petição inicial quais seriam as partes e peças de máquinas que sofreriam desgaste contínuo, gradativo e progressivo durante o processo de produção, nem mesmo explicou a forma como o desgaste ocorreria; sequer mencionou o tempo de uso de tais peças.

5. Por isso, como bem esclarecido no julgado embargado, foi admissível o julgamento antecipado da lide, tal como procedeu a Juíza *a qua*.

6. Quanto à alegação de que a decisão seria desproporcional e de que haveria cerceamento de defesa, é nítido o propósito de reforma do julgado, não havendo no acórdão nenhuma omissão.

7. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante entende que houve violação ao art. 153, IV, § 3º, II da CF/88, art. 11 da Lei nº 9.779/99 e art. 147, I, do RIPI, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

8. Quanto à alegada inconstitucionalidade de atualização superior à SELIC, tal matéria não foi devolvida à apreciação do Tribunal através do recurso de apelação, não havendo, portanto, que se falar de omissão.

9. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

10. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

11. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011896-97.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : CERVEJARIA DE BRASILIA S/A CEBRASA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118969720044036105 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APURAÇÃO DE SUPOSTA INFRAÇÃO CAMBIAL PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO: MULTA APLICADA PELO BACEN E REDUZIDA PELO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. MULTA INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA AUTORA TAMBÉM IMPROVIDO: VERBA HONORÁRIA QUE NÃO DEMANDA MAJORAÇÃO.

1. O artigo 557 do Estatuto Processual Civil estabelece uma faculdade ao relator e o uso dela pelo desembargador não revela o pretendido "dolo" em prejudicar qualquer das partes. Fica, pois, repelida a infeliz afirmativa da UNIÃO no sentido de que este relator deseja prejudicá-la processualmente.
2. Como a matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça/STJ, a atuação do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional como órgão revisor "tem o condão de atrair a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações judiciais que buscam a desconstituição de sanções por ele revistas", já que, havendo recurso, "é o CRFS quem decide, em definitivo, a questão cambial submetida ao âmbito administrativo, bem como que o acórdão por ele proferido, ainda que apenas confirme a decisão emitida pelo Bacen, substitui esta, o que evidencia que o decisum que se busca infirmar com a presente ação foi proferido por órgão da administração direta e não por aquela autarquia" (RESP 200901360949, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/03/2012).
4. *In casu*, embora a multa tenha sido imposta pelo BACEN, a parte autora interpôs recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que lhe deu parcial provimento para reduzir a multa de 50% para 5% do valor da operação de ingresso de recursos, ou seja, US\$1.500.000,00. Ou seja, a decisão proferida pelo BACEN foi substituída pelo acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, o que determina o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN, bem como a reafirmação da legitimidade passiva da UNIÃO.
5. Em se tratando de multas administrativas decorrentes do exercício do poder de polícia, firmou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que, mesmo antes do advento da Lei nº 9.873/99, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal para o exercício da ação punitiva pela Administração Federal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, em prestígio ao princípio constitucional da isonomia (RESP 200801998333, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/04/2009; AgRg no Ag 1303811/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010; REsp 380.006/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2003, DJ 07/03/2005, p. 134; AgRg nos EDcl no REsp 576.573/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 27/09/2010).

6. Na singularidade, no dia 11.07.1997 a empresa autora foi intimada acerca da instauração de processo administrativo para apuração de supostas irregularidades - prestação de declarações falsas no Contrato de Câmbio nº 92/000042 e compensação privada de créditos - em operação de câmbio que ocorreu em 23.01.1992. É certo que o BACEN enviou comunicações à empresa autora em 19.05.1992 e 30.07.1992, solicitando informações sobre a operação realizada e envio de documentos, porém isso não tem o condão de acarretar a interrupção do prazo prescricional, pois se trata de mero procedimento prévio destinado a esclarecimentos, sendo certo que apenas a formalização do processo administrativo, com a intimação do indiciado, caracteriza o ato inequívoco de apuração dos fatos pela Administração.

7. Diante desse cenário, é forçoso concluir que se esvaiu o prazo para o exercício da pretensão punitiva pela Administração Pública, tendo em vista que quando foi instaurado o processo administrativo e intimado o indiciado já haviam escoado mais de cinco anos desde a data em que supostamente ocorreu a operação de câmbio irregular.

8. Destarte, muito antes do advento da Medida Provisória nº 1.708, de 30 de junho de 1.998, posteriormente reeditada até a sua conversão na Lei nº 9.873/99, o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva já havia escoado, motivo pelo qual não há que se cogitar em aplicação retroativa da norma de transição inserta em seu art. 4º, como defenderam o BACEN e a UNIÃO no curso deste processo, sob pena de acinte ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

9. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

10. Na singularidade, a verba honorária é adequada e, por isso, não demanda majoração, ao contrário do que sustenta a autora, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração a complexidade da causa, que não exigiu esforço profissional incomum, sequer a busca de dilação probatória.

11. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-06.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001805-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: MURILO GALVAO HONORIO
ADVOGADO	: SP073005 BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00018050620044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação**, sendo que a apelação foi interposta pela UNIÃO em face de sentença que **julgou procedente o pedido** condenando a UNIÃO a reconhecer o direito do autor de prosseguir nas etapas subsequentes à inspeção de saúde do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 1/2005, assegurada sua matrícula, se adimplidas todas as condições impostas pelo edital afora a questão discutida nestes autos, com os mesmos direitos e garantias outorgados aos demais candidatos matriculados, inclusive diplomação, formatura e graduação a Terceiro-Sargento na hipótese de aproveitamento, com êxito, do aludido curso. Condenou a UNIÃO ao pagamento dos honorários de advogado no percentual de 15% do valor atualizado da causa.

2. O autor vem exercendo atividades militares desde o ano de 2005, por força de liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 2004.61.18.001624-1, confirmada através de sentença de procedência proferida em 3/6/2005, sendo certo que em 29/4/2005 foi submetido à inspeção de saúde na Escola de Especialistas de Aeronáutica, tendo sido considerado "apto para o fim a que se destina". O autor destacou-se no curso, tendo sido agraciado, em março de 2006, com "insígnia especial de mérito intelectual". Em novembro de 2006 teve seu diploma registrado e foi indicado para compor o corpo docente da Escola de Especialistas de Aeronáutica, por indicação

do corpo de alunos e da Subdivisão de Instrução Técnico-Especializada e Científica. Em 22/11/2006 o autor foi submetido a mais uma inspeção de saúde, tendo sido considerado "apto". Consoante disposto no laudo pericial elaborado em 2009, o autor submeteu-se no ano de 2007 - e, portanto, posteriormente às inspeções de saúde que o consideraram apto - à cirurgia refrativa, encontrando-se, atualmente, dentro dos requisitos visuais elencados no Manual do Candidato ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 1/2005.

3. Não se pode desprezar a situação fática criada pela concessão da liminar nos autos da ação cautelar (em 2005) e mantida pela sentença de procedência. A autora, provisoriamente protegida pela tutela jurisdicional, graduou-se no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CA CFS "B" 1/2005 e, desde então, exerce a função militar. Não é nada recomendável, do ponto de vista do interesse público, que uma pessoa que já se encontra trabalhando há mais de 10 (dez) anos, sem que haja nos autos qualquer notícia de que exerça seu trabalho de maneira insatisfatória, seja abruptamente dali desalojada e sobre uma drástica modificação na sua situação profissional, econômica e moral, com conseqüências irreversíveis.

4. Em respeito ao princípio da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas consolidadas pelo tempo, como no caso.

5. Precedentes no STJ (AgRg no REsp 1223220/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012) e nesta Corte (AMS 0002558-76.2002.4.03.6103, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 30/7/2015, e-DJF3 18/8/2015; AMS 0006550-05.1998.4.03.6000, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 28/6/2012, e-DJF3 5/7/2012).

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014818-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUIZA RIBEIRO SERRAINO FERRAZ
ADVOGADO : SP013390 FLORIPES AMARAL DE O PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA HOSPITALAR COOPERHOSP 1
No. ORIG. : 00148187420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcioníssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008868-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 540/543
INTERESSADO(A) : BANCO PONTUAL S/A massa falida
ADVOGADO : SP218917 MÁRCIA DE FREITAS SILVA e outro(a)
SINDICO(A) : VALDOR FACCIO
ADVOGADO : SP218917 MÁRCIA DE FREITAS SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088680520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - IOF - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O IOF, tributo sujeito a lançamento por homologação, se submete ao regramento contido no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, no tocante à decadência, na hipótese de ausência de antecipação do pagamento, dispondo a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para constituir o crédito, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência (REsp. nº 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/08/2009 submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, DJ 18/09/2009).
3. Considerando-se que o tributo ora impugnado (IOF) possui fato gerador ocorrido em 03/1997 (fls. 95/99), dispunha a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para proceder ao lançamento do crédito (art. 173, I, do Código Tributário Nacional), ou seja, a partir de 01/01/1998 até 31/12/2002. Resta evidente a ocorrência da decadência, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 03/07/2003, quando já decorrido o lustro decadencial.
4. A norma do art. 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional incide para antecipar o início do prazo de decadência a que a Fazenda Pública está sujeita para fazer o lançamento fiscal, não para dilatá-lo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-53.2005.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO(A) : TERRA NOBRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP121880 HELIO APARECIDO BRAZ DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO PREVISO NO CONTRATO SOCIAL X ATIVIDADE EFETIVA - AUTUAÇÃO E PENALIDADE AFASTADAS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Sentença mantida com a adoção da técnica de fundamentação referencial, reportando-se expressamente aos fundamentos da decisão recorrida. A autuação e aplicação de penalidade pelo Conselho Profissional pressupõe o efetivo exercício de atividade privativa, não bastando a mera previsão do exercício de atividade relacionada à Engenharia Civil no contrato social da empresa.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-17.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EVERTON DE OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : SP182013 PAULO FERNANDES DE JESUS
: SP181789 HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE NÃO TER O CANDIDATO COMPLETADO 24 ANOS DE IDADE NO ATO DE INSCRIÇÃO. CANDIDATO QUE SE INSCREVEU NO CERTAME POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL RECORRÍVEL, TENDO SIDO APROVADO E PROMOVIDO HÁ, PELO MENOS, 9 (NOVE) ANOS. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela União encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do RE 608.482/RN, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, dos presentes autos verifica-se que a aprovação e promoção do impetrante no certame há, pelo menos, 9 (nove) anos, sem nenhuma notícia de desempenho insatisfatório do cargo ou

conduta incompatível com a função, constituem particularidades excepcionais que conduzem ao caminho inverso do entendimento firmado no STF.

2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo, tendo em vista que a prática e a experiência compensaram a lacuna originária concernente ao descumprimento da exigência de ter o candidato, no máximo, 24 anos no ato da inscrição no concurso, máxime na especialidade almejada pelo impetrante, não sendo razoável subverter tal estado de fato já consolidado, somente por apego ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que negou provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-21.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004718-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: GIANPIERO NIERI ROCHA
ADVOGADO	: SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação e à remessa oficial (tida por interposta)**, sendo que a apelação foi interposta pela UNIÃO em face de sentença que **julgou procedente o pedido**, para determinar a nomeação e posse do autor no cargo de Agente de Polícia Federal, Edital 25/2004-GP/DPF REGIONAL, observada sua ordem de classificação no certame, anulando o ato administrativo que determinou a sua exclusão do concurso público, concedendo a tutela antecipada pleiteada a fim de determinar o imediato cumprimento da sentença proferida, oficiando-se à Diretoria de Gestão de Pessoal, Coordenação de Recrutamento e Seleção do Departamento de Polícia Federal. Ainda, condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, observada a Súmula 111 do STJ.

2. Embora a perícia médica tenha concluído que a Síndrome de Gilbert caracteriza doença metabólica - que, nos termos do artigo 7º, I, "g" da Instrução Normativa nº 002/2004-DGP/DPF, constitui condição clínica incapacitante no processo seletivo - tal fato há de ser considerado objetivamente, ou seja, deveria a junta médica ter consignado o potencial incapacitante da alteração clínica constatada com as atividades a serem desenvolvidas pelo autor, bem como a sua potencialidade incapacitante a curto prazo, a teor do artigo 4º, § 2º, II e V da Instrução Normativa citada. Ao revés, consta expressamente do laudo pericial: "*Quanto à capacidade laborativa, quando analisada em conjunto, nos leva a concluir que o autor apresenta a capacidade laborativa preservada, não existindo, portanto, impedimento que impeça a realização de suas funções habituais*". Além disso, o *expert* respondeu negativamente ao quesito que indagou se a moléstia constatada incapacita o autor, total ou permanentemente, a curto prazo, para o exercício das atribuições relativas ao exercício do cargo de Agente de Polícia Federal, descritas no Edital nº 25/2004, bem como respondeu negativamente sobre a possibilidade de potencialização do quadro clínico e sobre a relação da síndrome com eventuais ausências.

3. Através de consulta ao site <http://www.hepcentro.com.br/gilbert.htm>, verifica-se que na Síndrome de Gilbert não há qualquer alteração na estrutura do fígado (avaliado pela biópsia) ou nos exames de função hepática ou de lesão hepatobiliar além da elevação de bilirrubina. É uma condição benigna, que não está relacionada a sintomas além da icterícia ocasional e prolongamento da icterícia neonatal (em recém-nascidos). Sintomas como fadiga, sonolência, náusea e desconforto abdominais não são causados pela Síndrome de Gilbert. O que acontece é que nas infecções, mesmo leves, pelo vírus da gripe, onde ocorrem estes sintomas, a enzima reduz sua função e provoca icterícia.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que

fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035052-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350524320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONDOMÍNIO ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE DA AUTARQUIA NÃO SE ESTENDE À EMPRESA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO APENAS SOBRE A PARCELA IDEAL DE TITULARIDADE DA EMPRESA PÚBLICA. TÍTULO EXECUTIVO INADEQUADO. HONORÁRIOS REDUZIDOS. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. Atualmente entende-se que, independentemente do destino dado aos imóveis do ente autárquico ou de qualquer outra pessoa jurídica de direito público, é assegurada a imunidade tributária.
3. A prova de que o imóvel está vinculado às atividades institucionais autárquicas é desnecessária, posto que todos os seus bens, rendas e serviços convertem, de algum modo, para o fim para o qual foi instituída.
4. Registre-se que a imunidade da Autarquia é de natureza subjetiva. Vale dizer, não focaliza determinado bem, mas sim o patrimônio, a renda e os serviços, a bem do funcionamento da Autarquia, enquanto serviço público personalizado da União. Não haveria sentido e propósito em retirar recursos do serviço público federal para alocá-los no municipal, tirante as hipóteses de receitas tributárias transferidas - mas elas o são antes mesmo de serem empregadas no custeio, na inversão ou nos investimentos públicos. Por isso, diz que toda essa questão é afeta **"uma forma de manifestação do princípio federativo, possui o conflito em questão estrita ligação com o pacto da Federação..."** (ACO-QO 515 / DF - DISTRITO FEDERAL; QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA; Relator(a): Min. ELLEN GRACIE; Julgamento: 04/09/2002; DJ 27-09-2002; PP-00080). Conclui-se, a partir daí, que Autarquia não pode ser investida da condição de responsável solidário, em relação a imposto cuja incidência deu-se sobre o bem de raiz. Quem sequer em tese pode ser investido da condição de sujeito passivo direto (contribuinte), não pode ser qualificado como sujeito passivo por solidariedade.
5. A Caixa Econômica Federal não pode invocar benefício idêntico ao da autarquia, valendo-se da condição de condômina do imóvel. Em direito pátrio, a copropriedade implica na atribuição de partes ideais aos comunheiros. E a parcela ideal correspondente à CEF é conhecida. Sendo a CAIXA empresa pública federal - e não Autarquia - não pode locupletar-se de norma imunizante que não a tem em vista. Somente as empresas públicas prestadoras de serviços públicos - por exceção - são beneficiadas pela imunidade recíproca estendida às Autarquias. As que exercem atividade econômica não. Ora, a CEF é uma empresa financeira, um banco, de modo que não pode se valer de imunidade que visa a preservar as atividades essenciais do Estado.
6. A incidência do IPTU não pode ocorrer, por esbarrar em óbice constitucional, em relação à parte ideal titularizada pelo INSS, Autarquia federal. Mas bem pode onerar a parcela de titularidade da CEF, pessoa jurídica de direito privado, exercente de atividade financeira. Lembremos que a norma constitucional preserva o patrimônio das entidades imunes. Assim, a porção havida por Autarquia deve ser considerada ausente à possibilidade de incidência do imposto predial. Já o contrário ocorre com o remanescente, de domínio da CEF. Afirmar que o condomínio é *pro indiviso* é lançar mão de rótulo oco e vazio, pois é conhecida a parcela ideal que cabe à Caixa. Como se trata de imunidade subjetiva, não há como compreender a totalidade do imóvel em tela.
7. Conclui-se que o IPTU pode ser "personalizado", sendo válida a EC nº 29/2000 que lhe conferiu progressividade para fins puramente fiscais; que o condomínio não impede a incidência, senão na parcela ideal de titularidade da Autarquia; que a imunidade recíproca não é invocável por um banco, embora público; que não se pode pressupor a não-vinculação às atividades da Autarquia, da porção ideal que lhe caiba; que a incidência do imposto seria possível na parcela ideal de titularidade da CEF. Mesmo assim, isso representa grave empecilho ao prosseguimento da execução. É que a desconstituição de título composto por parcelas não-destacáveis, em função de não-incidência constitucional parcial, acaba por retirar-lhe os atributos de liquidez e certeza. Dito de outra forma, é necessário que se expeça novo título,

dotado desses qualificativos, que ostente a incidência nos limites em que a Constituição a permita. Ora, o IPTU lançado sobre 100% das partes ideais do imóvel foi representado por título que não permite destacar o que caberia ao condômino não-imune. Não havendo CDA adequadas às exigências de um título executivo, é preciso por fim a esta execução, ainda que se ressalve a possibilidade de reconstituir título afeiçãoado às exigências constitucionais.

8. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor do débito executado atualizado, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte embargada, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AI 426322/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/03/2012, DJ 12/04/2012; AC 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJ 09/02/2011) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir desta data, em conformidade com a Resolução nº 267/2013.

9. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061234-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSEFA ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PAGAMENTO COMPROVADO NOS AUTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme se verifica da documentação trazida aos autos com a inicial, verifica-se que a embargante retificou suas declarações primitivas, fazendo-o antes da inscrição dos créditos originalmente encontrados em dívida ativa e quitou os valores declarados, fazendo-o também antes da inscrição do crédito exequendo em dívida ativa.
2. À embargada foi dada regular oportunidade de pronunciar-se nos autos e, não obstante isso, nada foi apresentado de concreto, restando intacta a certeza que deflui dos documentos trazidos pela embargante.
3. Os documentos trazidos aos autos por ocasião da interposição deste recurso, não se reportando a fato novo, não há como serem considerados nesta ocasião.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2213/3593

APELANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP
ADVOGADO : SP137057 EDUARDO GUTIERREZ e outro(a)
 : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104492120064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na singularidade, consta do documento juntado às fls. 26/45 que a autora é uma associação civil sem fins lucrativos, que tem como objetivos arrolados no artigo 2º de seu estatuto: manter a união entre os aposentados para defesa e ampliação dos seus direitos, defender os interesses dos seus associados junto às entidades públicas e privadas, manter o convívio social entre seus membros, através de reuniões recreativas, culturais, esportivas e artísticas, com o escopo de preservar o bom relacionamento com as empresas a que serviram, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social dos associados, especialmente no que diz respeito à assistência aos seus problemas domésticos, defesa dos reais proventos e realizações sociais, culturais e de lazer.
2. Assim, como se pode observar essas finalidades obviamente não tem nada a ver com a assistência social e educação.
3. Como bem mencionado na r. sentença: "A imunidade assegurada pelo art. 150, VI, "c", da Constituição diz respeito apenas às instituições de educação e de assistência social. Ou seja, não basta ser instituição sem fins lucrativos." - fl. 154.
4. Ademais, a autora não comprovou ser portadora de qualquer Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, documento que consubstancia o reconhecimento do poder público de que a instituição sem fins lucrativos, efetivamente, faz jus aos benefícios inerentes a tal condição.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-74.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.
2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a *presunção de entrega da notificação*, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.
3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a

realidade é que inexistia prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-59.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.
2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a *presunção de entrega da notificação*, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.
3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistia prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005763-56.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELIER
APELADO(A) : MARIA ANTONIA BAGNATORI e outros(as)

ADVOGADO : VANI SALETE BRANDT LOPES SILVA
REMETENTE : SALETE PICCOLO
AGRAVADA : SP103819 NIVALDO ROCHA NETTO e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00057635620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. INCIDÊNCIA DE IRPF SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS QUE DETÊM A MESMA NATUREZA DA PRESTAÇÃO PRINCIPAL, REMUNERATÓRIA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.
2. No caso, as verbas reconhecidas a favor dos requerentes não se referem ao cenário de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, razão pela qual nessa singularidade cabe incidência de IRPF sobre os juros moratórios que detêm a *mesma natureza da prestação principal*, remuneratória, já que se trata de verbas devidas aos autores em razão da apuração de diferenças salariais e seus reflexos pela aplicação do "Plano de Classificação de Cargos e Salários", em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044951-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP106450 SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICHELE CICCONE e outro(a)
: GIUSEPPINA ANNA CICCONE
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro(a)
No. ORIG. : 00449513120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A juntada dos documentos (laudos técnicos) pela parte apelante foi inócua para o deslinde do recurso, eis que a sentença de improcedência não foi reformada em face desses documentos, mas sim *amulada* para o fazimento de prova. Assim, não há que se falar

em nulidade.

4. Consta do item 3 da ementa que "o processo civil, que segue por impulso oficial, modernamente deixou de ser "coisa das partes" (cf. a doutrina de Mario Cappelletti) e por isso não há monopólio dos litigantes em matéria probatória; deveras, se o impulso do processo é oficial, não há como impedir o Judiciário de ordenar - ainda que em caráter complementar - o fazimento de prova para, com o resultado dela, proferir a decisão mais justa possível." Assim, não há que se falar em preclusão.

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045865-95.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00458659520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN DEVIDA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMBARGOS PROTETELATÓRIOS. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A irresignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento. Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.
3. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.
4. As atividades elencadas pela parte embargante inserem-se confortavelmente na lista de serviços tributáveis pelo ISS, pouco importando a forma como agrupadas, em contas ou subcontas. Sendo, da mesma forma, irrelevante o *nomen juris* com que a instituição financeira queira batizá-los. Segundo a prova requisitada pelo Juízo, houve cobrança de tarifas decorrentes de serviços prestados a clientes, devendo, tal preço, integrar a base de cálculo do ISSQN.
5. A vacuidade com que a petição inicial refere-se a esses serviços, preocupando-se mais com o *status vocis* do que com a essência das coisas, já era um indicativo do propósito protetelatório dos presentes embargos.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2007.61.00.022149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO SANADA SEM EFEITOS INFRINGENTES - COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE HOMOLOGADA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Procede a alegação da embargante de contradição no julgado.
2. É cediço que a compensação extingue o crédito tributário (art. 156, II, do Código Tributário Nacional) sob condição resolutória de sua ulterior homologação por parte da autoridade fazendária, no prazo decadencial de 5 anos a contar do protocolo do pedido de compensação.
3. No caso, os elementos dos autos demonstram que a compensação foi formalizada em 27/10/1999 (fl. 37). Considerando-se que a autoridade fiscal dispunha de 5 anos para efetuar a homologação da compensação, que de fato veio a ocorrer por decisão de 08/05/2002 (fls. 100/106) (com a homologação parcial do pedido de compensação), da qual fora cientificada a impetrante em 02/10/2002 (fl. 108, verso), não há se falar em decadência.
4. Igualmente não se cogita de prescrição, porquanto constituído o crédito tributário referente à diferença de saldo inadimplido em 02/10/2002, a embargante foi notificada da Carta Cobrança nº 69/2007, em 02/07/2007, portanto dentro do lustro legal (art. 174 do Código Tributário Nacional).
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada, sem conferir-lhes efeitos infringentes, restando mantida a parte dispositiva do v. acórdão de fl. 221/verso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** para sanar a contradição apontada, sem conferir-lhes efeitos infringentes, **restando mantida a parte dispositiva do v. acórdão de fl. 221/verso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033745-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SISTAL ALIMENTACAO DE COLETIVIDADE LTDA
ADVOGADO : SP196919 RICARDO LEME MENIN
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a

decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

2. Na singularidade, a agravante, ao invés de impugnar os fundamentos adotados na decisão monocrática, limitou-se a pleitear pela sua reforma com base em argumentos genéricos e, até, dissociados da decisão. Neste contexto, é evidente que o recurso não merece ser conhecido.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034093-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALMIR DE SOUZA RAMALHO
ADVOGADO : SP189017 LUCIANA YAZBEK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00340935620074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. No caso em exame, verifica-se que foi instaurado o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2003-04183-1 em face do autor, em 09/12/2003, e foi lavrado termo de início de fiscalização, intimando o autor para apresentar documentos e esclarecimentos referentes ao imposto de renda dos anos calendário 1999, 200 e 2001 (fls. 36/40).
3. Durante o trâmite do procedimento foram expedidos diversos termos de intimação ao autor para apresentar documentos e prestar esclarecimentos sobre seus rendimentos. Não tendo o autor cumprido integralmente as intimações, uma vez que deixou de apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem de valores creditados em suas contas correntes bancárias, a autoridade administrativa concluiu, ao final, que houve omissão de receitas em relação ao período apontado no auto de infração.
4. Ademais, verifica-se que muitas prorrogações de prazo decorreram de pedidos realizados pelo próprio contribuinte. Tal fato é suficiente para demonstrar que o autor não teve sua defesa prejudicada, mesmo porque teve prazo para apresentar impugnação ao auto de infração lavrado pela autoridade e, no entanto, deixou transcorrer "in albis".
5. Outrossim, não há qualquer impedimento na aplicação da Lei nº. 10.174/2001 aos fatos descritos nos autos, uma vez que o princípio da irretroatividade não se aplica à atividade fiscalizatória. Com efeito, enquanto não ocorrer a decadência do direito de constituir o crédito tributário, ao Fisco é permitido utilizar esse novo expediente de fiscalização para apurar eventual omissão no pagamento de outros tributos.
6. A Lei Complementar 105/2001 e a Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autorizam a Receita Federal a receber, das instituições financeiras, informações sobre operações bancárias realizadas e utilizá-las para efeito de apuração da existência de crédito tributário a ser constituído.
7. O sigilo das informações referentes à movimentação financeira assegurado ao titular da conta bancária não deve significar pálio protetor para abrigá-lo do alcance do Estado na apuração do descumprimento de deveres legais.
8. De toda sorte, no caso em exame, o procedimento levado a efeitos pela autoridade fiscal no sentido de utilizar os extratos bancários pelo Fisco como parâmetro para apuração do fato gerador não decorreu de quebra indevida de sigilo bancário obtida às escusas do contribuinte, mas sim por meio de solicitação a ele dirigida, sendo-lhe dada oportunidade de comprovar fatos que pudessem afastar a incidência do imposto de renda.

9. Ademais, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a existência de valores depositados em contas bancárias, sem comprovação de origem hábil e idônea, gera uma presunção legal de omissão de rendimentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007847-14.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : 3H RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP212418 RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2007.61.11.005690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Alvaro de Carvalho SP
ADVOGADO : SP291135 MATHEUS DA SILVA DRUZIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. MUNICÍPIO. CONVÊNIO FIRMADO COM O FNDE. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DO CADIN E SIAFI. BAIXA AUTORIZADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA STN Nº 01/1997 E POSTERIORES. INADIMPLÊNCIA ATRIBUÍDA AO EX-PREFEITO. PROVIDÊNCIAS DO ATUAL PREFEITO OBJETIVANDO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação declaratória ajuizada pelo Município de Álvaro de Carvalho em face do FNDE, visando regularizar sua situação de inadimplência junto ao SIAFI ao CADIN, por conta da não apresentação da prestação de contas do objeto pactuado nos convênios nº 347.426 e nº 361.253, ainda durante a gestão do seu ex-prefeito (entre 1997 e 2004).
2. Do compulsar dos autos fica claro que o atual Prefeito Municipal demonstrou que está adotando todas as providências administrativas postas ao seu alcance para a equação da pendência constante dos referidos convênios, ante as graves restrições impostas ao Município de Álvaro de Carvalho e que o impede de receber do Ministério do Turismo a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) necessária para realização das festividades do seu 59º aniversário de fundação.
3. A Instrução Normativa STN nº 01/1997 e suas posteriores alterações permitem que as anotações desabonadoras anotadas junto ao SIAFI e CADIN sejam baixadas, quando a entidade, na administração do gestor que não o faltoso comprovar a instauração das medidas necessárias ao ressarcimento do erário. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Assim, tendo o atual prefeito, emvidado esforços para que ocorra a responsabilização do antigo gestor, é de ser liberada da inadimplência a Prefeitura Municipal de Álvaro de Carvalho.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2007.61.15.000163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRMAOS PANE LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
AGRAVADA : CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 10.684/03 - PAES. EXCLUSÃO POR INADIMPLEMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE NOTIFICAÇÃO VIA DIÁRIO OFICIAL E INTERNET. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE DÉBITOS DE OFÍCIO PELO FISCO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA AUTORA. ART. 333, I, CPC. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária que visa declaração de nulidade do ato administrativo de exclusão da agravante do PAES, sob alegação de ofensa ao devido processo legal e de inclusão, de ofício pelo Fisco, de débitos no referido programa de parcelamento.
2. É consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na exclusão do PAES sem a intimação pessoal e prévia do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos dos artigos 8º e 12 da Lei nº 10.684/2003, que instituiu o programa.
3. Não há qualquer violação ao postulado do devido processo legal em relação ao procedimento administrativo, na medida em que a agravante foi notificada de sua exclusão por meio de publicação no Diário Oficial de 17/08/2006, tendo inclusive apresentado recurso administrativo em face de tal decisão.
4. Embora seja entendimento pacífico que o parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 não prevê a inclusão de todos os débitos fiscais como condição para adesão, na singularidade, a agravante não se desincumbiu do ônus (art. 333, I, CPC) de comprovar quais débitos, de fato, optou por parcelar.
5. A Declaração PAES trazida aos autos não se presta a fazer prova cabal de todos os débitos que foram parcelados, mas apenas da inclusão no parcelamento daqueles débitos não declarados pelo contribuinte, cuja confissão era necessária, e/ou daqueles em que houve desistência de impugnação, recurso administrativo ou ação judicial (art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/03).
6. A desistência de impugnação, recurso administrativo ou ação judicial é exigida (como condição à inclusão do PAES) somente para os débitos que se encontrem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do artigo 151 do Código Tributário Nacional; todos os demais débitos não dependerão de desistência administrativa ou judicial para que sejam incluídos no PAES e, conseqüentemente, não constarão da Declaração PAES colacionada aos autos. Inteligência do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 10.684/03.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-92.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
: SP186000A MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, AO JULGAR O RECURSO DE APELAÇÃO, REFORMOU A SENTENÇA TERMINATIVA E JULGOU PREJUDICIADO AGRAVO REGIMENTAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO E INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A verba honorária (R\$ 5.000,00) fixada na decisão agravada é adequada, não demandando majoração, pois - atenta ao artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil - considerou a pequena complexidade da causa, que não exigiu desforço profissional incommum, sequer a busca de dilação probatória ante o reconhecimento do pedido pela parte ré.
2. Quitada a dívida tributária garantida pelo depósito judicial, não há mais razão que justifique a manutenção ou conversão do referido depósito em favor do exequente, podendo o devedor levantar tais valores.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032105-45.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : L P R IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP216990 CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00321054520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026119-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRODUTOS DA FAZENDA LTDA e outro(a)
: MANOEL DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00015-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. Consta da CDA a data de vencimento dos tributos em 11/97, 12/97 e 01/98, sendo informado pela União que as declarações foram entregues em 21/05/1998 e 30/05/1999. A ação executiva fiscal foi ajuizada em 03/10/2002, com a citação da empresa executada em 04/06/2003.
4. A teor do enunciado da Súmula nº 106 do STJ, a aplicação do disposto no art. 219, § 1º, do CPC é excepcionado tão somente na hipótese de a demora na citação ser imputada *exclusivamente* ao credor exequente, o que não se entrevê na espécie.
5. Reconhecida a inércia de inércia da exequente, a citação válida retroagirá à data da propositura da execução fiscal.
6. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 240/241 para negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001736-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: SISTAL ALIMENTACAO DE COLETIVIDADE LTDA
ADVOGADO	: SP196919 RICARDO LEME MENIN
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE QUALQUER ATO PELO FISCO, INCLUSIVE NOTIFICAÇÃO. INCLUSÃO NO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRRENUNCIÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE SEUS ASPECTOS FÁTICOS. POSTERIOR INCLUSÃO NO PAEX. IMPOSSIBILIDADE, *IN CASU*. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA TEMPESTIVA DO PARCELAMENTO ANTERIOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento consolidado em nossa jurisprudência que, tendo o contribuinte declarado o débito por meio de DCTF, GIA, GFIP ou de outra declaração dessa natureza, considera-se constituído o crédito tributário no momento da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco, que pode promover de imediato sua cobrança. Nesse sentido é a **Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça**.
2. Na singularidade, não há que se falar em contrariedade ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional ou às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal em razão de eventual ausência de notificação de lançamento, haja vista que foi a própria agravante que constituiu os créditos tributários em questão com a entrega da DCTF.
3. Ademais, o referido crédito tributário (processo administrativo nº 10880.484227/2004-23) foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 (PAES), o que configura confissão irretratável e irrevogável do débito, não cabendo mais discussão acerca de seus aspectos fáticos, como é o caso da ausência de notificação ora suscitada (STJ, REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC).

4. É improcedente, ainda, a alegação de que o crédito tributário disposto no processo administrativo nº 10880.484227/2004-23 deveria ter sido incluído no Parcelamento Excepcional - PAEX (Medida Provisória nº 303/06). Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações.

5. O programa de parcelamento em questão (PAEX) permitia a inclusão (transferência) de débitos constantes em outros parcelamentos, desde que, nestes, houvesse desistência irrevogável e irreatável por parte do contribuinte. No caso dos autos, a agravante aderiu ao PAEX em 31/08/2006, mas a desistência ao PAES se deu apenas em 01/09/2006. Significa dizer que quando da adesão ao novo programa de parcelamento, a agravante não tinha preenchido um dos requisitos necessários ao deferimento do pleito.

6. Diante desse cenário, salta aos olhos a completa ausência de direito a ser perscrutado na espécie, vez que não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. Nem de longe é o caso dos autos.

7. Além disso, a desistência efetuada apenas depois da adesão ao novo programa de parcelamento impedia, na prática, a inclusão daqueles débitos então parcelados, posto que o sistema da Receita Federal do Brasil somente reconhecia como aptos à transferência aqueles débitos (já parcelados) em que já houvesse pedido de desistência protocolado. Tanto é que quando a agravante formulou o pedido de parcelamento em questão, foi-lhe possibilitada a adesão apenas à modalidade prevista no artigo 8º da MP nº 303/06 (120 prestações) - espécie que não admitia a transferência de débitos de outros programas -, haja vista que, naquele momento, inexistiam débitos passíveis de transferência.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021552-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SPCC SAO PAULO CONTACT CENTER LTDA
ADVOGADO : SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO ASSEGURAR O DIREITO DE UTILIZAR CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, PASSÍVEIS DE RESTITUIÇÃO OU DE RESSARCIMENTO, PARA EXTINGUIR OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONCERNENTES AO IRRF E AO IOF - CÂMBIO, INCIDENTES SOBRE AS REMESSAS DE NUMERÁRIOS PARA O EXTERIOR, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP), CONFORME PREVISÃO DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, diante da redação do art. 880 do RIR/1999, que exige o pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte no tocante à remessa de rendimentos para o exterior, e dos artigos 13 e 17 do Decreto nº 6.306/2007, que estipulam o recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras nas operações de câmbio, e considerando que a compensação passou a equivaler ao pagamento em razão de extinguir o crédito tributário com a apresentação de sua declaração ao Fisco, de acordo com a modificação introduzida pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, posterior ao RIR/1999, inexisti qualquer vedação legal à compensação postulada, razão pela qual a Solução de Consulta da SRRF/1ª RF/Disit nº 23/2005 impede ilegalmente o exercício de direito à compensação pleiteada pela impetrante.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-05.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057950520084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - A MATÉRIA TRATADA NA INICIAL DOS EMBARGOS NÃO DEPENDE DE PROVA PERICIAL - A PROVA NECESSÁRIA AO DESLINDE DO CASO É EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS NÃO ENSEJA A INTERRUÇÃO DE PRESCRIÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Preliminar de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial rechaçada. A realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.
2. O fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de prova pericial não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial dos embargos não dependia desse tipo de prova, pois a prova necessária ao deslinde do caso é exclusivamente documental, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.
3. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
4. O "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" não enseja a interrupção de prescrição. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois os recursos foram manejados contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032634-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : SP099939 CARLOS SUPPLY DE F FORBES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00326343020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA AFASTADO. PROVA PERICIAL NÃO REQUERIDA OPORTUNAMENTE. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. O PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO NÃO CONSTA NO ROL DO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a agravante quando intimada para se manifestar sobre a produção de provas, justificando a necessidade e pertinência, foi categórica na manifestação de fls. 273/282 que em relação a inexigibilidade dos débitos, a matéria é exclusivamente de direito, não sendo necessária a dilação probatória e quanto à compensação não havia necessidade de provas adicionais, requerendo o julgamento antecipado do feito.
3. Preclusão do direito de requerer a prova pericial e a juntada de documentos suplementares, pois não justificou a necessidade e pertinência, limitando-se a protestar pela produção dessas provas "...*caso V. Exa. entenda insuficiente a prova documental...*".
4. Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.
5. É verdade que a agravante apresentou Pedido de Revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal apenas, mas também é certo que procedimentos administrativos de "Declaração de Rendimentos/DCTF Retificadora, Redarf e Envelopamento", embora legítimos, não constam do rol do artigo 151 do Código Tributário Nacional, pelo que não suspendem a exigibilidade do crédito tributário.
6. A agravante não demonstrou se a compensação, que alega ter efetuado e em decorrência da qual não deveria os créditos ser cobrados, foi correta. Com efeito, não se pode constatar se compensou realmente o que pagara indevidamente com os débitos objeto da execução, nem se os valores que podia compensar estariam calculados corretamente, se cobriam os valores objeto da execução. Mesmo em face dos documentos que juntou, em se tratando de questão técnica e numérica, somente a prova pericial poderia esclarecer até onde o pagamento pela compensação poderia ser reconhecido. A agravante não comprovou o pagamento mediante compensação que sustentou na inicial.
7. Reconhecendo que não foi produzida prova inequívoca, capaz de abalar a liquidez e certeza da CDA, verifica-se que estão presentes todos os elementos necessários, previstos no artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em nulidade do título executivo, vez que consta da CDA descrição da legislação pertinente ao débito exigido.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021827-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUMIO YOKOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.003526-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO PROVIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO E RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO TITULAR.

1. O E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão contraditória - reconhecimento da responsabilidade do titular da firma individual quanto aos débitos tributários e a negativa de provimento do agravo de instrumento.
2. A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada.
3. Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, na singularidade do caso revela-se cabível a sua determinação a fim de reformar a decisão agravada.
4. Embargos de declaração providos para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para sanar o vício apontado e dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042126-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER ANNICCHINO
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MARIO DE CICO
: ROBERTO MELEGA BURIN
: FRELIMCO ENGENHARIA LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 2003.61.82.045255-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE DÉBITO DE IPI - APLICABILIDADE DO ART. 8º DO DL 1.736/79 - RECURSO PROVIDO PARA SANAR OMISSÃO APONTADA E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O C. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão omitida - aplicabilidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e a existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada.
2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de IPI e imposto de renda retido na fonte, pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).
3. Se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não configura apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada (IPI).
4. Embargos de declaração providos. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019143-96.1994.4.03.6100/SP

2009.03.99.015121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : SP112255 PIERRE MOREAU
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.19143-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.
3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.
4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.
5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.
6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.00.000353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : L I CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro(a)
: SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.339/verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00003533920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Assim, no caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VITA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE INCIDENTE SOBRE OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. TRIBUTAÇÃO DEVIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A denominada "assunção de juros", na verdade, para fins fiscais e administrativos ligados à entrada e saída de moeda estrangeira é uma operação complexa, que envolve diversos contratos, a saber: a concessão de um novo empréstimo pela credora originária, o abatimento de uma dívida em face da assunção de débito de responsabilidade da impetrante e, finalmente, a plena e total quitação do empréstimo original junto à credora estrangeira. Não se trata de uma "assunção de juros", simples como quer fazer parecer a parte autora.
3. Em casos dessa espécie, não há como falar em dupla tributação sem que ainda tenha ocorrido a primeira. Tal fundamento só é arguível quando eminente o risco da segunda tributação sobre o mesmo numerário.
4. No caso, é o contribuinte o sujeito passivo do imposto de renda incidente sobre o pagamento dos juros dos contratos de empréstimo firmados entre a impetrante e Internacional Hospital Corporation Holding N. V.. As operações simbólicas realizadas junto ao BACEN acabam por transformar a natureza da antiga dívida, que correspondia a juros, em novo empréstimo, assumido, respectivamente, por Hospital Vita Mogi das Cruzes S.A e IHC - Hospitalium S.A. (Vide contratos de fls. 15/17 e 18/20), que passam a ser sujeito passivo da tributação sobre eventuais rendimentos aqui auferidos, não incluídos os já tributados anteriormente.
5. De outra sorte, não há ofensa ao princípio da não-discriminação do capital estrangeiro. O tratamento diverso decorre da diversidade de situações. Resta dizer que a instituição financeira que empresta o capital não está sujeita às leis tributárias brasileiras, de modo que a tributação dos rendimentos auferidos em território nacional obedece a procedimento diverso das instituições financeiras aqui instaladas.
6. Por fim, cumpre ressaltar que a impetrante afirma ter pago os valores referentes ao principal, restando somente o saldo decorrente dos juros sobre eles incidentes.
7. Todavia, em seu ofício de fls. 261/262, o BACEN informa que "em consulta ao Sistema de Informações do Banco Central - Sisbacen, foi identificado que as parcelas do principal não foram liquidadas" (fls. 262), em total discordância com o alegado na inicial.
8. As informações prestadas pelo BACEN encontram-se revestidas de presunção de veracidade, de forma que tal fato importaria em litigância de má-fé. De todo modo, como tal afirmação não foi objeto de amplo contraditório e não sendo possível, nem próprio das ações mandamentais a instauração de incidente ou a produção de provas, incabível a aplicação de tal pena à impetrante.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348/349
 INTERESSADO(A) : CARTA EDITORIAL LTDA
 ADVOGADO : SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN
 : SP195330 GABRIEL ATLAS UCCI
 : SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
 : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
 No. ORIG. : 00066982120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da

propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008). Precedentes.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008953-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089534920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE FORMULÁRIO. PROCESSAMENTO INDEFERIDO. DIREITO À APRECIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO E A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso, a empresa formulou pedido de restituição do saldo negativo do IRPJ relativo ao exercício de 1993, objeto do Processo Administrativo nº 13805.006045-98-61, o qual não foi analisado pela autoridade.
2. Posteriormente, ante a pendência do exame de tal pleito, a impetrante apresentou Declaração de compensação daquele crédito com débitos relativos à antecipação do IRPJ do período de abril de 2005, por meio de formulário, Processo Administrativo 13807.003634/2005-01, a qual foi considerada *não declarada*, por não ter sido enviada por meio eletrônico do programa PER/DCOMP.
3. A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade dentro do prazo de trinta dias, que foi recebida pela autoridade fiscal como recurso administrativo cujo prazo de interposição é de dez dias e, por isso foi considerado intempestivo, o que motivou a interposição de recurso voluntário, cujo processamento foi assegurado pela r. sentença.
4. Não cabe aqui analisar o mérito da *manifestação de inconformidade* apresentada pela empresa impetrante, eis que tal questão é objeto do mandado de segurança nº 2006.61.00.022013-1, em tramite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.
5. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não prevê que a entrega da declaração de compensação seja feita exclusivamente por meio eletrônico. Há previsão do uso de formulário sempre que a utilização por meio eletrônico não for possível e mediante justificativa do contribuinte.
6. Do texto da lei depreende-se que uma vez formulado o pedido de compensação, cabe à hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil decidir; negada a compensação, ou não homologada a que foi feita, pode o contribuinte insurgir-se ainda na instância administrativa. Essa insurgência, seja como manifestação de inconformidade, seja como recurso, deve receber o mesmo tratamento do recurso administrativo disposto no inc. III do art. 151 do CTN. Isso significa que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.157.847, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o recurso interposto contra o indeferimento da compensação suspende a exigibilidade do crédito tributário mesmo quando manejado antes do advento da Lei nº 10.833/03.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000999-34.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001439-30.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA GODINHO -ME
ADVOGADO : PR035454 MOHAMED TARABAYNE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014393020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento pacífico que a pena de perdimento, no caso de importação irregular de mercadorias, só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal; e b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. Na singularidade, não há prova da efetiva participação do proprietário do veículo no ilícito fiscal em questão, não podendo ser presumida pelo simples fato de o motorista ser seu empregado e já ter sido autuado administrativamente pela importação irregular de mercadorias. De outro lado, pela documentação acostada aos autos, é fácil perceber a desproporção entre o valor das mercadorias importadas (R\$ 26.728,65) e o do automóvel apreendido (R\$ 140.000,00), sendo de rigor o afastamento da pena de perdimento.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002549-61.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TEREOS DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ APURADO POR ESTIMATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso a impetrante efetuou o pagamento do valor apurado *por estimativa*, como devido a título de IRPJ relativo ao mês de junho de 2007, em 11.10.2007 (documento de fl. 65), acrescido dos juros de mora, *noticiando à autoridade fiscal a existência de diferença maior*, através da entrega da DCTF retificadora em 29/7/2008.
2. A espécie se amolda perfeitamente à previsão do art. 138 do Código Tributário Nacional, que regulamenta com absoluta clareza terminológica a denúncia espontânea, consubstanciada no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades consequentes à infração, entre as quais se inclui a multa de mora.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-89.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JOAO MILITAO TAVARES espólio
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO
REPRESENTANTE : VANIA MARIA VIANNA TAVARES
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00040288920094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. PAGAMENTO EFETUADO DE FORMA EQUIVOCADO E MAIS GRAVOSA AO CONTRIBUINTE COMPROVADO. CRÉDITO RECONHECIDO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. O embargante alega inexistir crédito remanescente em favor da embargada, na medida em que houve compensação do débito em cobrança com crédito decorrente de pagamento de tributos realizado no mesmo exercício financeiro da exação excutada, efetuado equivocadamente de acordo com as regras do lucro presumido em detrimento da sistemática simplificada de apuração e pagamento (SIMPLES Federal), a qual aderiu a empresa executada.
3. Verifica-se que o débito exigido do embargante, relativo ao SIMPLES do período de janeiro de 1997 a novembro de 1997, foi pago na época devida, inclusive em regime de tributação mais gravoso ao contribuinte, pelo que não se há de falar em inadimplemento do devedor, um dos requisitos necessários para realizar qualquer execução.
4. É irrelevante para essa conclusão o fato de o título executivo que respalda a execução embargada ter sido extraído em período anterior ao reconhecimento pela autoridade tributária competente do direito do contribuinte, ora embargante, à compensação, forma extintiva do crédito tributário, nos termos do artigo 156, II, do CTN, porque ambos, crédito e débito, tomaram assento em fatos geradores inexistentes.
5. Por ausência de mora do contribuinte, é descabida a cobrança dos juros e da multa, cabendo ressaltar, a propósito, que a decisão que reconheceu a compensação, sobre não ter concluído pela insuficiência do crédito para pagamento integral do débito, indicou a possível existência de crédito a ser apurado em favor do contribuinte.
6. Da mesma maneira descabe pretender haver do embargante o valor correspondente ao encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69. Tal verba, que se destina a cobrir as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União, pressupõe a existência de um crédito fiscal passível de cobrança, e esta não é, como se viu, a hipótese dos autos.
7. O título executivo que lastreia a execução fiscal embargada é carente da exigibilidade necessária, razão pela qual esta não deve subsistir.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.09.010167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP144711 ALEXANDRE APARECIDO BOSCO e outro(a)
No. ORIG. : 00101674820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - JULGAMENTO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 559.176 (REPERCUSSÃO GERAL) - ALEGAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE QUE A TURMA SE OMITIU EM CONSIDERAR QUE A PRÓPRIA RFFSA ERA IMUNE DESSA TRIBUTAÇÃO QUANTO AOS IMÓVEIS EMPREGADOS NO SERVIÇO (PÚBLICO) QUE PRESTAVA - DESEJO DA EMBARGANTE DE QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERSCRUTEM O JULGAMENTO DO STF, NO CENÁRIO EM QUE A PRÓPRIA EMBARGANTE DEIXOU DE BUSCAR PERANTE A CORTE SUPREMA UM "PRETENSO" ESCLARECIMENTO DAQUELA DECISÃO PLENÁRIA: DESCABIMENTO - DECISÃO DO STF TOMADA DE MODO UNÂNIME COM ACOLHIMENTO DO VOTO DO RELATOR (QUE AFASTOU A IMUNIDADE DA PRÓPRIA RFFSA) SEM QUALQUER INSURGÊNCIA FORMAL DA PARTE DE ALGUM OUTRO MINISTRO (CONFORME OS TERMOS DA PRÓPRIA CERTIDÃO DO JULGAMENTO OCORRIDO EM 05/06/2014) - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer omissão da Turma julgadora, justo porque o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto a empresa existiu como sociedade de economia mista, foi *expressamente* tratada no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes, que acolheram o voto do Relator.
2. A União pretende, com estes embargos de declaração, compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor ao julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no *Recurso Extraordinário 599.176* quedou-se *inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proférido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - *expressamente* contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.
3. O voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, conforme se lê da súmula/certidão de julgamento ocorrido em 05.06.2014 (destaque): "Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho".
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.82.048459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00484597720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036009-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JACOB FEDERMANN ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA e outros(as)
: SENPAR TERRAS DE SAO JOSE EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
: R E S MALUCELLI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
: TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP149247 ANDRE BOSCHETTI OLIVA e outro(a)
: SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00205558619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL DEFERIDA. RAZÕES DE AGRAVO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na minuta do agravo de instrumento a agravante afirmou que após a contestação, em sede de decisão saneadora, o MM. Juiz determinou a produção de prova pericial, sendo esta a decisão agravada; sustentou a desnecessidade da realização da prova por ser a matéria exclusivamente de direito.
2. A demanda teve por objeto a majoração da base de cálculo e o aumento da alíquota da COFINS trazida pela Lei nº 9.718/98 bem como a incidência da COFINS sobre as receitas provenientes da venda de imóveis.
3. Com o trânsito em julgado de decisão que determinou a exclusão da base de incidência da COFINS receita estranha ao faturamento dos autores, houve troca de informações entre as partes quanto a correção dos valores a serem levantados e convertidos em renda da União, cada qual discordando dos montantes definidos em suas respectivas planilhas e, diante do impasse demonstrado, sobreveio a decisão agravada que deferiu a realização da prova pericial.

4. Assim, a situação relatada na minuta do agravo não condiz com a atual fase processual, pelo que as razões do agravo são dissociadas do conteúdo da decisão recorrida, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.
5. De todo modo, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelos art. 130 e 145 do Código de Processo Civil, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011022-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011022-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP119477 CID PEREIRA STARLING
APELADO(A)	: PIANOFATURA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00110222020104036100 19 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo referido conselho em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ratificando a medida liminar anteriormente deferida, para anular a multa imposta à impetrante, bem como para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o registro da impetrante.
2. As questões preliminares aventadas pelo Conselho apelante, relativas à inadequação da via eleita e cerceamento de defesa, não merecem guarida, tendo em vista que o presente *mandamus* se restringe à análise da legislação pertinente e da documentação carreada aos autos (contrato social), tratando-se exclusivamente de matéria de direito.
3. No mérito, da simples leitura do contrato social constata-se que a atividade econômica básica desenvolvida pela impetrante é a fabricação e comércio de pianos e outros instrumentos musicais e seus componentes, bem como mobiliário e artefatos de madeira em geral, além de importação e exportação e participação em outras sociedades. Inclusive, a impetrante é filiada ao Sindicato das Indústrias de Instrumentos Musicais do Estado de São Paulo - SINDIMUSICA, órgão de exclusiva representação das indústrias de instrumentos musicais. Ou seja, nenhuma dessas atividades estabelecidas no instrumento contratual da impetrante está ligada às atividades de engenharia estabelecidas na Lei nº 5.194/66, artigos 1º e 7º.
4. Portanto, não ostentando a agravada atividade básica especializada de engenharia, não há que se cogitar da obrigatoriedade de registro junto ao CREA/SP. Precedentes: TRF3, AMS 0002836-85.2013.4.03.6105, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 31/7/2014, e-DJF3 8/8/2014; TRF3, AC 0004964-95.2001.4.03.6106, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, j. 26/8/2010, e-DJF3 13/9/2010; TRF2, AC 200650010082886, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, j. 8/6/2009, DJU 19/6/2009; TRF4, AC 200871000045163, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ARTUR CÉSAR DE SOUZA, j. 28/7/2009, D.E. 26/8/2009; TRF5, AC 00061286720104058000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, j. 13/9/2012, DJE 20/9/2012.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que

fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008657-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086578120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONORÁTICA QUE APRECIA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AMPLITUDE DA DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL, EM SEDE DO REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO HIERÁRQUICO. LEI 9.784/99: INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, QUE É DISCIPLINADO DE MODO EXAUSTIVO PELO DECRETO 70.235/72. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA JÁ PERCORRIDA PELO CONTRIBUINTE DEVEDOR: IMPOSSIBILIDADE DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM SEDE DE "DIREITO DE PETIÇÃO", SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA.

1. O instituto do reexame necessário é condição de eficácia da sentença, devolvendo ao conhecimento do tribunal *ad quem* todas aquelas matérias atinentes à lide que possam gerar prejuízo à Fazenda Pública, independentemente da interposição de recurso voluntário ou dos aspectos atacados pelo apelo do Poder Público. Precedentes.
2. Exaurida a via administrativa fiscal, não é possível o manejo de suposto "recurso administrativo" que "deveria ter" efeito suspensivo, mas que não é previsto na legislação específica que cuida de modo exauriente do processo tributário federal, o Decreto 70.235/72. O exercício simples do *direito de petição*, conquanto possa compelir a Administração a verificar os atos por ela proferidos, não provocar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto não há lei que assim preveja.
3. A jurisprudência é pacífica ao entender que a suspensão prevista no art. 151, III do CTN exige norma específica prevista na legislação do processo administrativo tributário, não bastando apenas o exercício do direito de petição perante a autoridade fazendária. Em respeito ao princípio da legalidade, somente lei formal específica poderia instituir uma nova via recursal, pois do contrário haveria ofensa ao próprio Decreto 70.235/72.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LINDE GASES LTDA

ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048938420104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. FATO SUPERVENIENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE DA MANUTENÇÃO DO EMBARAÇO ADUANEIRO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em aplicação analógica da Súmula 323 do STF, é ilegal a retenção de mercadoria importada como forma de impor o pagamento de tributos.
2. Cumpra ao Fisco cobrar o crédito tributário pelos meios administrativos próprios e pela execução fiscal. Somente na hipótese de indícios de infração punível com a pena de perdimento exige-se a prestação de garantia para a liberação do bem, enquanto não findo o procedimento fiscal.
3. A possibilidade de se analisar fato superveniente ao ajuizamento da ação, qual seja, a lavratura do auto de infração, tem por fulcro o art. 462 do CPC, ao dispor ser dever do julgador levar em consideração, de ofício ou a pedido das partes, fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo do direito objeto da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NUTEC IBAR FIBRAS CERAMICAS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058365620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES FIXADOS NA LEI 9.249/95, ALTERADA PELA LEI 9.430/96. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSIÇÃO DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ao estipular o *teto de R\$ 20.000,00*, a Lei 9.249/95 - ou outra lei posterior - não previu a sua atualização monetária, o que impede a concessão da ordem pleiteada. Isso porque, pelo fato do Direito Tributário reger-se pela tipicidade fechada, a correção monetária depende de previsão legal expressa, não cabendo ao Judiciário estipular índices de correção não instituídos pelo legislador na exação tributária.
2. Posição do STF nesse sentido. *RE-Agr 509973*, *RE 388312*, *RE-Agr 410905* e *RE-ED-ED 482438*.
3. Recurso de agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-23.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SULAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00018212320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. ART. 74, § 5º, DA LEI 9.430/97. PRAZO QUINQUENAL NÃO ALCANÇADO ANTES DO INDEFERIMENTO. PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RESIDUAL. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DO *MANDAMUS* MANTIDA.

1. O art. 74 da Lei 9.430/96 permite ao contribuinte proceder à compensação administrativa sob condição resolutória da homologação pela Administração Fazendária federal.
2. O prazo decadencial de cinco anos para a homologação, previsto no art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, é interrompido pelo *primeiro* indeferimento da compensação, não se incluindo na contagem do prazo a instauração e o desenvolvimento da lide administrativa posterior.
3. Encerrada a fase litigiosa perante a Administração e prolatada decisão em definitivo, uma posterior impugnação - não prevista em lei - não tem o condão de manter suspensa seja exigibilidade do crédito tributário, seja o prazo prescricional para cobrança do débito fiscal.
4. No caso dos autos, a cobrança administrativa deu-se no prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 174 do CTN.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018001-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP108768 CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DA EXEQUENTE DE NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA COMO DEPOSITÁRIO JUDICIAL OU DE NOMEAÇÃO PELO JUÍZO DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL, APÓS DEFERIDA A PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRECLUSÃO TEMPORAL DA MATÉRIA. INCUMBE À EXEQUENTE INDICAR DEPOSITÁRIO DE SUA CONFIANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Defêrida a penhora de 5% do faturamento mensal bruto da empresa, o representante legal da empresa recusou o encargo de depositário.
2. A exequente insistiu na intimação do representante legal da empresa e o MM. Juiz indeferiu o pedido e determinou à exequente que indicasse depositário.
3. A exequente requereu seja nomeado compulsoriamente depositário o administrador da empresa ou, na ausência deste, que referido encargo recaia sobre qualquer auxiliar apto do Juízo ou, ainda, sobre particular.
4. Sobreveio a r. decisão agravada que manteve a decisão anterior e salientou que "este juízo não possui depositário público, bem como desconhece qualquer depositário particular."
5. Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
6. Ainda, a Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado", pelo que incumbe à exequente - em virtude da inexistência de depositário público à disposição do Juízo - indicar depositário de sua confiança. Precedentes desta Corte Regional.
7. A decisão monocrática ora recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento ante a questão estar preclusa bem como por ser incumbência da exequente indicar depositário de sua confiança e nas razões do presente agravo legal a parte recorrente limita-se a sustentar que cabe ao Poder Judiciário a indicação do depositário, pelo que as razões do presente agravo são insuficientes para modificar a decisão recorrida.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019911-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NAJUN AZARIO FLATO TURNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00389143219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUTUROS PAGAMENTOS EFETUADOS PELO EXECUTADO À OPERADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso é de manifesta improcedência, pois a r. decisão agravada deixou bem claro que a constrição pretendida oneraria terceiro que em nada se relaciona à execução fiscal de origem.
2. Tendo em vista que a pretensão da exequente não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como onera terceiro não vinculado ao feito originário, a r. decisão agravada que indeferiu o pedido de penhora dos pagamentos efetuados às operadoras de cartão de crédito deve ser mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032230-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ADILSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
: ADILSON DOS SANTOS ALVES LIMEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00177-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À ANAC E CAPITANIA DE PORTOS. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.
2. Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.
3. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036529-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANK OF AMERICA S/A CCVM
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393 DO STJ E PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no AgRg no REsp 1202195/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011.
3. Sucede que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado de documentos e sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.
4. Isso porque a exequente, em sua resposta à exceção de pré-executividade, afirma que o contribuinte obteve liminar suspendendo o crédito tributário em ação cautelar, bem como sentença favorável em ação ordinária, que restou desconstituída apenas com a publicação de acórdão em 20/02/2003, dando provimento à apelação, pelo que a exigibilidade do crédito estava suspensa (artigo 151, V, do Código Tributário Nacional) desde a constituição definitiva do crédito tributário, em 03/03/1997, até 20/02/2003, quando cassada a liminar pelo provimento da apelação interposta pela Autarquia, sendo que apenas a partir de 21/02/2003 é que teve início o prazo prescricional.
5. A discussão acerca da ocorrência de prescrição do crédito tributário inegavelmente demanda dilação probatória e, sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
APELADO(A) : HIDEKO NAWA ODA
ADVOGADO : SP220790 RODRIGO REIS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007174020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. FIXAÇÃO POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO COM O JULGAMENTO DA ADI 1717-6. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento pacífico que as anuidades devidas aos conselhos profissionais têm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual estão submetidas aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
2. Por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/1998, que autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos. Tal entendimento deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/2004 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo, o que não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

3. Na singularidade, tendo em vista que a anuidade ora questionada foi fixada por ato infralegal, com amparo de pretensa autorização concedida pela Lei nº 11.000/2004 e pela Lei nº 4.324/1964, tidas por inconstitucionais nestes pontos, de rigor o reconhecimento da inexigibilidade dos valores.
4. Consigne-se, ainda, o advento da Lei nº 12.514/2011, que regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência.
5. Por fim, ressalte-se que a decisão agravada não estendeu os efeitos da decisão proferida na ADI nº 1717-6 para a Lei nº 11.000/2004, mas apenas negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante do entendimento consolidado dos tribunais pátrios quanto à impossibilidade de fixação, por norma infralegal, das anuidades devidas às entidades de classe, não havendo que se falar em ofensa ao devido processo legal ou ao artigo 468 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006162-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP200714 RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061623920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na REl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: REl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015836-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Federal de Enfermagem COFEN
ADVOGADO : DF033722 RAFAEL DE JESUS ROCHA e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : ANNA CAROLINA COUTINHO e outros(as)
: ANDREA VERONICA GONZALEZ PEREZ
: CLEDIONICE FELIZARDO FONSECA
: FERNANDA PAULA ALVES SOARES
: ISADORA MARQUE CROCHIK
: PAULA CRISTINA LEAL
: ROSANE PACHECO PEREIRA
: VANESSA DE CASTRO NUNES POMBO
: ELIANE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158364120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e às apelações (do COREN/SP e do COFEN) interpostas em face da sentença que **concedeu a segurança** para o fim de determinar que o PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP efetue, de imediato, a inscrição profissional das impetrantes ANNA CAROLINA COUTINHO, ANDREA VERONICA GONZALEZ PEREZ, CLEDIONICE FELIZARDO FONSECA, FERNANDA PAULA ALVES SOARES, ISADORA MARQUES CROCHIK, PAULA CRISTINA LEAL, ROSANE PACHECO PEREIRA, VANESSA DE CASTRO NUNES POMBO e ELIANE MARQUES DA SILVA.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em **jurisprudência desta Corte** (AMS 0004062-82.2009.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 13/2/2014, e-DJF3 26/2/2014; AMS 0026235-03.2009.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, j. 13/9/2013, e-DJF3 3/10/2013).

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021596-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP329019 BRUNO ROBERTO LEAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP160354 DUILIO GUILHERME PEREIRA PETROSINO e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO DURAN CORREDOR e outros(as)
: DERICK SIMAO CORREDOR incapaz
: BARBARA SIMAO CORREDOR incapaz
ADVOGADO : SP160354 DUILIO GUILHERME PEREIRA PETROSINO e outro(a)
REPRESENTANTE : FRANCISCO DURAN CORREDOR
ADVOGADO : SP160354 DUILIO GUILHERME PEREIRA PETROSINO e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215966820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO INTRANSMISSÍVEL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ÔNUS SUCUMBENCIAL ATRIBUÍDO AOS RÉUS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, QUE NÃO SE AFASTA EM RAZÃO DA NATUREZA DO DIREITO CONTROVERTIDO OU DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVANTE, INEXISTENTE *IN CASU*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o princípio da causalidade, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda.
2. O fato de a presente ação ter sido extinta sem análise do mérito, em razão do falecimento de sua autora, por se tratar de direito intransmissível, não afasta a necessidade de, segundo o aludido princípio, atribuir àqueles que deram causa a demanda o ônus sucumbencial.
3. Ademais, não pode prosperar a alegação do Município de São Paulo de que é parte ilegítima na presente ação, o que implicaria no afastamento de sua condenação aos honorários advocatícios. Isso porque a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessitava a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação, nos termos dos artigos 196, 197 e 198 da Constituição Federal.
4. Na singularidade, restou evidente que foram os réus que deram causa à ação, pois resistiram a direito cuja procedência era manifesta, o que torna forçosa a manutenção da condenação do agravante à verba honorária fixada na r. sentença.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-41.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP260274 ELIANE ELIAS MATEUS e outro(a)
No. ORIG. : 00055924120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - TLIF. MUNICÍPIO DE SANTOS. PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE DA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A taxa não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.
2. No que diz respeito à base de cálculo da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento a Lei Municipal nº 3.750/71 estabeleceu em seu artigo 150 que deve ser calculada em função da natureza da atividade de acordo com a tabela que a acompanha.
3. Tendo a mencionada lei instituído critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença, tal vício, no que tange à base de cálculo da Taxa de Localização e Funcionamento não existe, revestindo-se sua cobrança de legitimidade.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017359-73.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00173597320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - JULGAMENTO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 559.176 (REPERCUSSÃO GERAL) - ALEGAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE QUE A TURMA SE OMITIU EM CONSIDERAR QUE A PRÓPRIA RFFSA ERA IMUNE DESSA TRIBUTAÇÃO QUANTO AOS IMÓVEIS EMPREGADOS NO SERVIÇO (PÚBLICO) QUE PRESTAVA - DESEJO DA EMBARGANTE DE QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERSCRUTEM O JULGAMENTO DO STF, NO CENÁRIO EM QUE A PRÓPRIA EMBARGANTE DEIXOU DE BUSCAR PERANTE A CORTE SUPREMA UM "PRETENSO" ESCLARECIMENTO DAQUELA DECISÃO PLENÁRIA: DESCABIMENTO - DECISÃO DO STF TOMADA DE MODO UNÂNIME COM

ACOLHIMENTO DO VOTO DO RELATOR (QUE AFASTOU A IMUNIDADE DA PRÓPRIA RFFSA) SEM QUALQUER INSURGÊNCIA FORMAL DA PARTE DE ALGUM OUTRO MINISTRO (CONFORME OS TERMOS DA PRÓPRIA CERTIDÃO DO JULGAMENTO OCORRIDO EM 05/06/2014) - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer omissão da Turma julgadora, justo porque o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto a empresa existiu como sociedade de economia mista, foi *expressamente* tratada no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes, que acolheram o voto do Relator.
2. A União pretende, com estes embargos de declaração, compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor ao julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no *Recurso Extraordinário 599.176* quedou-se *inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - expressamente contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.
3. O voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, conforme se lê da súmula/certidão de julgamento ocorrido em 05.06.2014 (destaquei): "Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho".
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007235-28.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDILSON DAN DE CARVALHO e outros(as)
: EDEMILSON DAN CARVALHO
: JOSE DAN DE CARVALHO FILHO
: LUZIA DAN DE CARVALHO
: MARCOS DA SILVA RIBEIRO
: MARIA DO CARMO CARVALHO
: ROBERTO DAN DE CARVALHO
: RONALDO DAN DE CARVALHO
: LUCIANA DA SILVA CARVALHO
: IVA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP247901 VICTOR CAVALIN PETINELLI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072352820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do

Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-23.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRENTES MASSARI LTDA
ADVOGADO : SP130522 ANDREI MININEL DE SOUZA e outro(a)
: SP154677 MIRIAM CRISTINA TEBOUL
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001592320114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE TREFILADOS DE METAL. NECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto por INDUSCOMEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORRENTES MASSARI LTDA., contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento ao agravo retido e à apelação** interposta pela referida empresa em face da r. sentença que **julgou improcedente o pedido**, a fim de reconhecer como válidos a notificação e o auto de infração lavrados pelo CREA/SP, com a rejeição dos pedidos formulados pela autora. Ainda, condenou a empresa autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, bem como a restituir à ré a quantia de R\$ 4.543,00 dispendida a título de honorários periciais provisórios.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em jurisprudência das Cortes Regionais (TRF3, AMS 0010952-47.2003.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, j. 2/7/2009, e-DJF3 1/9/2009; TRF1, AC 00020469520044013802, QUINTA TURMA SUPLEMENTAR, Relator JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, j. 29/1/2013, e-DJF1 8/2/2013).

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.61.30.010180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)
No. ORIG. : 00101801320114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PORQUE UM DOS DÉBITOS FOI PAGO PELA EMPRESA, E O OUTRO FOI CANCELADO. SINGELEZA DA ATUAÇÃO PROFISSIONAL DOS CAUSÍDICOS, NA ESPÉCIE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS CONFORME FIXADOS NA DECISÃO RECORRIDA, EM OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PRORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A causa, envolvendo patrocínio em exceção de pré-executividade, não exigiu dos patronos da empresa executada maior desforço profissional; atividade postulatória que se resumiu à oferta da exceção e depois em postular aumento de verba honorária.
2. Destarte, à vista da razoabilidade e da proporcionalidade - e considerando que não houve qualquer juízo de condenação em 1º grau - entre o desforço profissional e o sucesso da demanda, o valor de dez mil reais deve ser mantido para fins de remuneração dos patronos da executada.
3. A quantia não desmerece o exercício do procuratório em juízo, nem significa enriquecimento sem causa, adequa-se ao quanto recomenda o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que permite um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comporta a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa e, na espécie, verifica-se que a fixação da verba honorária atendeu as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, considerando as especificidades do processo.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2012.61.00.018852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188526620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS DECRETOS Nº 78.676/76, 5/91 E 3000/99. ILEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado por esta C. Corte, os atos infralegais que estabeleceram a dedução das despesas com o PAT diretamente do Imposto de Renda violam os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, pois a Lei nº 6.231/76 determina que a dedução seja feita diretamente do lucro tributável.
2. A dedução das despesas com o PAT do lucro tributável não viola o art. 3º, § 4º, da Lei nº 9.249/95, na medida em que nada é deduzido diretamente do adicional do imposto de renda.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MANOEL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP108141 MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006408220124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, POR MEIO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. DESPACHO ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. MAQUINÁRIO QUALIFICADO COMO VEÍCULO AUTOMOTOR EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. BEM QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE BAGAGEM. ART. 155, § 1º, I, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. Trata-se de mandado de segurança que busca a liberação de bagagem desacompanhada do impetrante, consistente em um mini escavadeira e uma mini carregadeira, porquanto instrumentos de seu trabalho.
3. Não há como se acolher tal pretensão, pois o maquinário cuja liberação se pretende, ainda que venha a compor instrumento de trabalho do impetrante, qualifica-se como veículo automotor em geral e, portanto, nos termos do artigo 155, § 1º, inciso I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6759/09), escapa ao conceito aduaneiro de bagagem, submetendo-se a regime diverso para ingresso no território nacional.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.61.19.003142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEAN SERVICE GESTAO AMBIENTAL E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
No. ORIG. : 00031424620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2012.61.30.000005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374/380
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00000052320124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, os juros de mora incidentes na repetição de indébito tributário têm natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, motivo pelo qual devem integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
4. O acórdão também assentou que a correção monetária é verba que deve seguir a mesma sorte do principal, de modo que se sobre o indébito fiscal ressarcido incide imposto de renda, o acréscimo decorrente da correção monetária também está sujeito à exação.
5. O acórdão ainda deixou claro que "eventual reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento porque o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Pretório Excelso, em regra, refere-se tão-somente aos recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil".
6. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante entende que houve violação aos arts. 153, III, e 195, I, da CF/88, arts. 43, 97 e 150, I, do CTN, art. 57 da Lei nº 8.981/95, art. 20, § 4º, da Lei nº 4506/64 e art. 404, parágrafo único, do Código Civil, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.
7. Eventual contradição entre o acórdão proferido por esta Turma e o quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.451.876 caracterizaria contradição externa, impassível de correção pela via dos embargos de declaração.
8. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
9. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
10. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO CICCONE
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI
: SP151439 RENATO LAZZARINI
: SP336669 LUCIANO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RÉ : MICHELE CICCONE e outro(a)
: GIUSEPPINA ANNA CICCONE
ADVOGADO : SP090262 ARMANDO CICCONE e outro(a)
No. ORIG. : 00107510820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 3 da ementa que não existiu impugnação objetiva do BACEN contra a reavaliação dos demais imóveis além daquele que consta da matrícula nº 98.259 e que à luz do § 2º do artigo 685-A do Código de Processo Civil não há espaço jurídico para impedir a adjudicação ao filho do executado daqueles bens contra cujo valor obtido pela Oficiala de Justiça não houve insurgência direta.
4. Não há que se falar em falta de interesse recursal do agravante pois, como consta do voto do relator, o pedido do recorrente encontra amparo legal (§2º do artigo 685-A do Código de Processo Civil) e não encontra óbice no fato de a execução fiscal estar suspensa a pedido do exequente.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : POERIO BERNARDINI SOBRINHO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : DOUGLAS WILSON BERNARDINI
: FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM IMPORT E EXPORTACAO LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00285996120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já

decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O voto condutor tratou com **clareza** da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Consta do voto do Relator que "quanto a alegação do ora agravante de que não haveria como se presumir a dissolução irregular ante a ausência de diligência na sede da empresa, na Avenida Feliciano Sales Cunha, 1334, ressalto que embora esse seja o endereço constante da alteração do contrato social datada de 05/02/2002 (fls. 571/573), na ficha cadastral da empresa registrada na JUCESP (fls. 663/667) consta que na sessão de 14/02/2003 houve a consolidação da matriz situada à avenida São João, 1640, São Paulo - SP, sendo que neste o endereço a empresa não foi encontrada" e que "ademais, conforme consta da decisão agravada, o endereço diligenciado é o constante do cadastro fiscal da empresa, pelo que, repito, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente, cabendo ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria".

4. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031710-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO GUSMAO MORAES e outro(a)
: MARTA ELISA PIVA MORAES
ADVOGADO : SP273511 FABIO ALEXANDRE MORAES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : DUAPET IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030848420078260318 A Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO POR ESTAR PENDENTE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os recursos e reclamações administrativas mencionados no Código Tributário Nacional (artigo 151, III) são aqueles que tem o condão de impedir a constituição do crédito do fisco, e não aqueles que, como no caso dos autos, foram interpostos contra a exclusão de empresa de programa de recuperação fiscal, o qual sequer foi recebido em seu efeito suspensivo.

2. A decisão não merece reforma pois conforme entendimento assentando no Superior Tribunal de Justiça: (REsp 1372368/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2256/3593

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059071320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. BAIXA DO REGISTRO NO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. No caso, afasta-se a aplicação do art. 19, inciso I e §1º da Lei n. 10.522/02, haja vista que a União embora tenha reconhecido expressamente o pedido da autora no momento em que foi citada para apresentar sua contestação, a matéria objeto da presente ação de cancelamento das restrições em nome da autora do CADIN não é descrita no dispositivo supramencionado o que impõe a fixação da verba honorária que é mero efeito objetivo da sucumbência.
3. Assim, necessitando a autora constituir advogado para requerer o cancelamento das restrições em seu nome, em especial a exclusão do CADIN deve ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que reconheceu o pedido formulado pelo autor.
4. Em acréscimo, tendo em vista o valor atribuído à causa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e em face dele não ter havido impugnação, não se mostra exacerbada a condenação (da União) na verba honorária. Na verdade, a condenação representa 2,5% do valor dado à causa.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016513-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISMAR MEDEIROS FONSECA e outro(a)
: MARIA APARECIDA ABI SABER MANSUR
ADVOGADO : SP136357 VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
: SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DO BEM ARROLADO MEDIANTE COMUNICAÇÃO AO FISCO. NECESSIDADE DE LIBERAÇÃO DO BEM, COM A BAIXA DO ARROLAMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.
2. Trata-se de medida de natureza eminentemente cautelar, que tem por objetivo manter o Fisco informado acerca da evolução patrimonial dos contribuintes, a fim de evitar eventual dilapidação que prejudique a satisfação do crédito tributário. Com efeito, não impede a alienação dos bens pelo contribuinte, determinando apenas que haja sua comunicação à autoridade tributária.
3. No caso de não haver tal comunicação, estará autorizado o Fisco a propor medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, por meio da qual poderá perseguir a indisponibilidade de seu patrimônio. Uma vez comunicado, porém, cabe à autoridade tributária apenas proceder à liberação do bem, com a baixa do arrolamento.
4. Cumpre ressaltar que a própria Lei 9.532/97, em seu artigo 64, § 11, incluído pela Lei 12.973/2014, passou a prever expressamente que "os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados **possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los**, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários", o que corrobora o entendimento ora demonstrado.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-61.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : TELE PONTO COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP184389 JOSE CARLOS DO NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109476120134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo referido ente federado em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro da DI nº 13/1810309-8 sem a exigência de recolhimento dos valores referentes aos direitos *antidumping*.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais. Não deve prevalecer a exigência da medida *antidumping* na hipótese dos autos, tendo em vista que os produtos importados enquadram-se na exceção legal (Resolução CAMEX nº 66/2007, artigo 2º), sendo de rigor a liberação das mercadorias.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009318-49.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO : MARISA APARECIDA ISIDORO
No. ORIG. : 00093184920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcioníssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade, não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.
5. É descabida a via dos embargos de declaração para alterar-se o *quantum* da verba honorária, seja a título de "excesso", seja a título de pequenez.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-48.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00106894820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO E SINISTRO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de remoção de lixo e sinistro que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).
3. A validade da Taxa de Remoção de Lixo não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º, do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE nº 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).
4. Apelo provido. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-69.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00107076920134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO E SINISTRO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de remoção de lixo e sinistro que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

3. A validade da Taxa de Remoção de Lixo não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º, do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

4. Apelo provido. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010736-22.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00107362220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO E SINISTRO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de remoção de lixo e sinistro que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).
3. A validade da Taxa de Remoção de Lixo não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º, do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).
4. Apelo provido. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010794-25.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA BREGAGNOLO RIBEIRO
ADVOGADO : SP250494 MARIVALDO DE SOUZA SOARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00107942520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004315-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038456620104036500 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGADA A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E PRETENDIDA A PENHORA DE DEBÊNTURES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A teor do enunciado da Súmula nº 106 do STJ, a aplicação do disposto no art. 219, § 1º, do CPC é excepcionado tão somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente ao credor exequente, o que não se entrevê na espécie.
3. No caso em questão, constituído o crédito tributário por termo de confissão espontânea em 17/10/2009, não há se falar em prescrição tendo em vista que a execução fiscal de origem foi proposta no quinquênio legal, em 05/11/2010, com despacho citatório proferido em 18/01/2011.
4. No caso concreto é pertinente a recusa da exequente ao bem oferecido à penhora na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.
5. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."
6. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008535-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : SP142319 ELIAS CASTRO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009533720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFORMA DE OFÍCIO DA DECISÃO DO MM. JUÍZO "A QUO" QUANTO AO RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O débito em cobro refere-se à falta de pagamento de COFINS do período de 08/1992 a 07/1997, com vencimentos entre 21/09/1992 a 08/08/1997. O débito foi constituído mediante auto de infração com notificação em **25/09/1997** sendo que a decisão definitiva administrativa data de 18/02/1998. Com relação à competência com vencimento em 21/09/1993, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a decadência por ter se passado mais cinco anos até a existência da fiscalização.
2. Tratando-se de hipótese em que aparentemente inexistiu pagamento antecipado, o prazo decadencial regula-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, vale dizer, o direito de constituir o crédito inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Assim, *não há que se falar em decadência* em relação a nenhuma competência em cobro, uma vez que entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional) e a data da constituição do crédito não decorreu prazo superior a 5 (cinco anos).
4. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pelo despacho que ordena a citação** (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
5. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
6. No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **15/04/1998** (30 dias após a intimação para o recolhimento do débito) e, a execução fiscal foi ajuizada em **12/02/2008**. No entanto, a exequente comprovou que a executada aderiu a parcelamento com data de adesão em **24/04/2000**, tendo sido excluída de referido parcelamento em **01/12/2006**.
7. Assim, durante o período de vigência do mencionado parcelamento, encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não correndo, portanto, nesse período, o prazo prescricional.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015952-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAQUEL SILVAROLI
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ATRI COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
PARTE RÉ : MILTON SILVAROLI
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190912820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.
2. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pelo despacho que ordena a citação** (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
3. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos (SIMPLES), tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP,

Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

4. No caso dos autos a constituição do crédito remanescente ocorreu entre 07/05/2001 e 14/02/2005 (datas de entrega das declarações) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **27/04/2006**.

5. Deste modo, resta evidente que **não ocorreu o lapsus prescricional** de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018322-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : NILMA DA SILVA e outro(a)
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113281520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05).

2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **04/11/1998** (fl. 253) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, em **03/04/2002**.

4. Deste modo, resta evidente que **não ocorreu o lapsus prescricional** de cinco anos, impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018952-17.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : POLOQUIMICA INDL/ LTDA
 ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00172878020098260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA PELO MM. JUÍZO "A QUO" IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso presente a alegação da agravante de prescrição do crédito tributário *não há como ser aferida*, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a *confissão* ou entrega de *declaração* pelo contribuinte.
2. As alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.
3. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, pois resta evidente que a adesão a programa de parcelamento implica em interrupção de prazo prescricional.
4. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
5. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.
6. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".
7. Quanto ao *oferecimento de caução*, a pretensão recursal da agravante não foi objeto de deliberação pelo Juízo "a quo". Ora, se a decisão ora agravada nada dispôs acerca da do oferecimento de caução, caberia à parte interessada manejar recurso adequando objetivando o saneamento de tal omissão.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
 ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00268673520134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário** *interrompe-se pelo despacho* que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05).
2. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em 30/07/2008 e execução fiscal foi ajuizada em 13/06/2013; resta evidente que *não ocorreu o lapso prescricional* de cinco anos.
4. Não há como se modificar a decisão ora agravada que afirma que o *exequente não deu causa à demora na citação*, devendo assim ser considerado o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030630-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: LOGOS BRASIL TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00004293220138260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).
3. Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano*, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.
4. Sucede que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado de documentos e sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. Com efeito, como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, a questão

aqui debatida não é de fácil solução, porquanto *reclama acurada análise*, cuja discussão inegavelmente demanda **dilação probatória**.
5. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

6. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031356-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FARO e outros(as)
: DANIELA PENHA FARO
: LUIS CARLOS SPERCHE
: MAURICIO MARTINEZ PANEQUE
: RENATA MALUF SAYEG
INTERESSADO : SIOMARIO RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : SP285694 JOSE OSWALDO RETZ SILVA JUNIOR
INTERESSADO : PREFERENCIAL CIA/ DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro(a)
INTERESSADO : F E Z PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP120528 LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : LUIZ CLAUDIO MORAES (liquidante)
ADMINISTRADOR(A) : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
JUDICIAL
No. ORIG. : 00231574620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza das questões relativas à impossibilidade de incluir Daniela Penha Faro, Siomário Rodrigues e Maurício Martínez Peneque no polo passivo da execução fiscal uma vez que não integravam o quadro societário das empresas envolvidas, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018502-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : YGB IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185021020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. FATOS GERADORES DISTINTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembarço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembarço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.
2. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembarço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.
3. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o **importador** paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.
4. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembarço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.
5. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembarço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.
6. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do **EREsp 1.403.532/SC** (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004044-49.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.004044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERTH WAGNER REIS ANTUNES
ADVOGADO : SP072526 ANTONIO CARLOS RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040444920144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APREENSÃO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para anular o procedimento administrativo que decretou o perdimento do veículo descrito na inicial, determinando a sua liberação em favor do impetrante.

2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em jurisprudência desta Corte Regional (AMS 0000354-81.2010.4.03.6005/MS, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 24/10/2013, e-DJF3 8/11/2013; AMS 0000370-37.2007.4.03.6006/MS, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 7/2/2013, e-DJF3 21/2/2013), e do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013; REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000647-58.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HRO EMPREENDIMENTO E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP171968A ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo referido ente federado em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda a nova análise do requerimento de prorrogação de admissão temporária (RPTA) da aeronave Cessna CJ3, s/n 525B-0028, objeto da Declaração de Importação 05/13243367-9, sem a aplicação da limitação temporal prevista pelo § 1º do artigo 374 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), incluído pelo Decreto nº 8.010/2013, com a redação do Decreto nº 8.187/2014.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em jurisprudência desta Corte Regional (AMS 0009797-33.1999.4.03.6105, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, j. 7/5/2015, e-DJF3 15/5/2015; AMS 0010224-11.2000.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 24/4/2014, e-DJF3 9/5/2014; AI 2014.03.00.021866-0, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 26/3/2015, e-DJF3 10/4/2015), e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1307089/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012).
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-85.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP198041A SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057468520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz

Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18 e o Recurso Extraordinário nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no Recurso Extraordinário nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo servinte da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015545-49.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155454920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que

apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade, não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-84.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
No. ORIG. : 00019948420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dinama do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

3. Apelo provido. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001544-41.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP322616 MICHELLE DANTAS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015444120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. MULTA DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).
2. No que se refere à multa (e seus consectários legais) pelo descumprimento da obrigação acessória entende o Superior Tribunal de Justiça ser ela indevida quando não há por parte do contribuinte intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001432-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00022196120144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. As questões foram devidamente abordadas no voto condutor, que tratou com **clareza** da existência de relevante fundamento da demanda e receio de ineficácia do provimento final a autorizar a concessão de liminar em ação civil pública de reparação por dano ambiental, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003027-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018520520128260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DE BEM APÓS TER OCORRIDO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O EXECUTADO TENHA RESERVADO BENS OU RENDA SUFICIENTES PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que 'a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude'.

2. Na singularidade do caso tem-se que quando a doação ocorreu a execução já estava inscrita; e no curso da execução, após ser recusada a penhora de veículo com atualmente conta com 20 anos de uso e da frustrada tentativa de bloqueio via BACENJUD, nenhum bem passível de constrição foi localizado.

3. Tem-se, portanto, que o executado alienou sua cota parte do bem imóvel após ter ocorrido inscrição em dívida ativa de seu débito, reduzindo-se a situação de insolvência; aliás, constou da decisão agravada que 'não há prova de que o executado tenha reservado bens ou renda suficientes para pagamento da dívida executada. Ao contrário, o fato de que, até o presente momento, ainda não tenha sido penhorado nenhum de seus bens para garantia da execução - passados já mais de 2 anos desde a sua distribuição - evidencia a dificuldade em se atingir tal intento'.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004756-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00317673220114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ORDENOU A SUBSTITUIÇÃO DA CARTA DE FIANÇA POR *SEGURO GARANTIA*. AUSÊNCIA DE EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR NESTA TROCA. INCORRÊNCIA DE "DIREITO SUBJETIVO" DO EXECUTADO EM VER SUBSTITUÍDA A GARANTIA JÁ EXISTENTE NA EXECUÇÃO, SEQUER SOB A ÓTICA DO ART. 620 DO CPC . RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.

1. Tendo sido ofertada e aceita a fiança bancária, não se pode substituí-la de pronto pelo *seguro garantia* sem que efetivamente houvesse a anuência do Poder Público exequente, conforme dimana da interpretação do art. 15, I, da LEF. Ausência de qualquer direito subjetivo do devedor em submeter a caução do processo executivo aos seus ditames, nem mesmo à luz do art. 620 do CPC, pois "...a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 1.049.760/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010).
2. A lei atual ampara o *seguro garantia* como equivalente da penhora (nova redação do art. 15, I, da LEF, pela Lei nº 13.043/14), mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.
3. *In casu* não houve a expressa anuência da União acerca do pedido de substituição da *carta de fiança* (já perfeitamente formalizada em favor da exequente) pelo *seguro garantia* a ser ainda instrumentalizado pela executada, o qual vige por prazo determinado e pode ser prejudicado pela inércia do devedor, disso surgindo maiores ônus para a Fazenda Pública que deverá buscar outras cauções de seu crédito ou se voltar judicialmente contra a entidade garantidora.
4. Agravo de instrumento da União que fica provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009926-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DOW BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO e outro
: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360466120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR. RECURSO DA EXECUTADA IMPROVIDO.

1. Se havia sido ofertada e aceita a fiança bancária, não se poderia substituí-la de pronto pelo seguro garantia sem que efetivamente houvesse a anuência do Poder Público exequente, conforme dimana da interpretação do art. 15, I, da LEF.
2. A Lei nº 13.043/14 atualmente ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.
3. No caso concreto houve expressa discordância da União acerca do pedido de substituição da penhora, já levando em conta a atual legislação.
4. A fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez. Assim, no caso sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COCACEL COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA e outros(as)
: OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209663 OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007914220078260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA *ACTIO NATATA*. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.
2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 11/06/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 18/11/2013, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2277/3593

presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014074-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COM/ E CONSTRUCAO DE IMOVEIS RIO MINHO LTDA -ME
ADVOGADO : SP094766 NELSON BORGES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JULIO FERNANDES LOPEZ
ADVOGADO : SP144423 MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS
AGRAVADO(A) : ALBANO PEREIRA e outro(a)
: MANUEL MOURE GIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059005820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA JUNTO AO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO. AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 14, I, da Lei nº 6830/80 é expresso ao estabelecer que o registro da penhora no cartório competente é atribuição do Juiz, mediante oficial de justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014489-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA BAPTISTA REINOLDES
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038970320134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM OS BENEFÍCIOS DA LEI 12.996/2014, UTILIZANDO-SE DO DEPÓSITO JUDICIAL. DISCUSSÃO INCABÍVEL NOS AUTOS DA AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A executada noticiou a adesão a programa de parcelamento (reabertura de prazo - REFIS) e, alegando a existência de depósito judicial do montante integral do débito em execução, requereu a confirmação do pagamento do crédito tributário com os benefícios da Lei nº 12.996/2014.
2. Existe insurgência categórica da Fazenda Pública quanto à permissão da executada em aderir ao parcelamento, pois afirma que não houve atendimento dos requisitos legais.
3. Havendo controvérsia a respeito da correta aplicação de redutores legais sobre depósito judicial por conta de adesão programa de parcelamento, incabível abrir tal discussão em sede de execução fiscal por se tratar de matéria totalmente estranha à lide originária.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014754-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114546320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO (SEGURO-GARANTIA) EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA A SER FORMALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL AINDA NÃO AJUIZADA, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. LIMINAR CONCEDIDA PARA DETERMINAR A ANÁLISE DO CABIMENTO, DA IDONEIDADE E SUFICIÊNCIA DO SEGURO-GARANTIA OFERECIDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO REGISTRO DO NOME DO CONTRIBUINTE NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL (CADIN). MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos a parte autora não pretende - e nem pode pretender - suspender a exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal; o que ela deseja é antecipar-se a execução que o credor não ajuizou e ofertar ao Judiciário um bem que ficará sujeito a garantir o débito.
2. Como já constou corretamente da decisão agravada "*a medida cautelar de caução não é demanda destinada a discutir a natureza do crédito tributário ou seu valor*", razão pela qual não existe mesmo razão para o deferimento da liminar na extensão pretendida. A propósito, a parte seria *carecedora de ação cautelar* nesse ponto, porque aquela discussão obviamente desborda dos limites da ação cautelar.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014951-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA GORETTI FERNANDES VELOZA ALVES
ADVOGADO : SP126849 CARLA CRISTINA CHIAPPIM
INTERESSADO : INCOMAR ESQUADRIAS TECNICAS LTDA e outros(as)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028571620144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor foram claros ao manter a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal por fundamento diverso ao adotado pelo magistrado *a quo*, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014980-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ATAIDE SOARES DE OLIVEIRA espolio e outros(as)
: GENELICIA FERREIRA DE OLIVEIRA
: HELIO SOARES DE OLIVEIRA
: MARIA ELIANA FERREIRA DE OLIVEIRA E SILVA
: EDMILSON SOARES DE OLIVEIRA
: EDISON SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004973520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO

FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS PERTENCENTES AO HERDEIRO DO EXECUTADO FALECIDO. BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR A ORIGEM DOS VALORES DEPOSITADOS. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que **o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento** ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, **manifestamente improcedente**, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior; o que é o caso dos autos.
2. Pelas dívidas do autor da herança o herdeiro só responde na proporção do monte partível que lhe coube (art. 1.997 do CC/2002).
3. Não é possível verificar pela documentação apresentada se houve depósito na conta dos herdeiros em virtude da partilha.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015483-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015483-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Universidade de Sao Paulo USP
PROCURADOR	: SP318478 RAFAEL SECO SARAVALLI
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ROBERTO FARAH TORRES e outro(a)
PARTE RÉ	: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
PROCURADOR	: SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
PARTE RÉ	: GEPAS ARQUITETURA E RESTAURACAO
ADVOGADO	: SP080258 DANILO DE CAMARGO e outro(a)
PARTE RÉ	: MUSEU DE ARQUEOLOGIA E ETNOLOGIA DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02085353819974036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. IRREGULARIDADES NA RESTAURAÇÃO DO FORTE SÃO JOÃO. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. NÃO CUMPRIMENTO. INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não pode se eximir de cumprir as obrigações impostas no TAC ou de responder pelo seu não cumprimento, na medida em que os compromissos celebrados encontram-se em *vigor*.
2. Representa comportamento antijurídico aderir a um pacto, voluntariamente, para descumpri-lo na sequência sem que o mesmo tenha sido declarado inválido.
3. Nos termos do artigo 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por fim inibir o inadimplemento da ordem judicial, desestimulando a inércia do devedor ou sua recalcitrância.
4. Decorridos mais de quinze anos do ajuizamento da ação popular e cinco anos da celebração do TAC, deve ser mantida a decisão agravada que fixou multa diária nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITARIA LTDA e outros(as)
: MARIETA SOBRAL VANUCCHI
: LUIZ ALBERTO VANUCCHI
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120609120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS JÁ DECIDIDO ANTERIORMENTE. MATÉRIA PRECLUSA. RAZÕES DISSOCIADAS DO AGRAVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O magistrado *a quo* ao proferir a decisão agravada, em sede de ação civil pública para apurar atos de improbidade administrativa, entendeu que a questão da alienação dos veículos cuja indisponibilidade foi decretada naqueles autos já havia sido resolvida, restando preclusa a matéria.
2. No presente instrumento a agravante se limita a impugnar a autorização da venda do veículo bloqueado mediante o depósito prévio do valor, pleiteando a reforma do decisum para que seja afastada qualquer condição ao negócio jurídico uma vez que a quantia obtida será depositada judicialmente.
3. A parte não se insurgiu quanto à preclusão reconhecida pelo juízo *a quo*. Recurso não conhecido.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015969-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE TAXI AEREO WESTON LTDA
ADVOGADO : SP061840 AMARILLIO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : SP185847 ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016628520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE 40% DO VALOR DO PREÇO MENSAL ESTABELECIDO EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ATÉ A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. A interlocutória encontra-se suficientemente motivada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, segundo a técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.
2. Por se tratar de contrato administrativo, a Administração aparece com uma série de prerrogativas que garantem sua posição de supremacia sobre o particular. Entre aquelas se encontram as chamadas "cláusulas exorbitantes", previstas na Lei nº 8.666/93, sendo uma das principais a "restrição ao uso da *exceptio non adimplenti contractus*".
3. Sucede que por motivos alheios à autora não é possível o início da construção do hangar objeto do contrato de concessão, de maneira que se faz necessário o abrandamento da referida cláusula exorbitante, com supedâneo no artigo 78 da Lei nº 8.666/93.
4. Não há razão para acolher integralmente o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão do pagamento do total valor fixo mensal constante do contrato de concessão o pleito, até porque a decisão agravada foi concedida em consonância com o pleito administrativo formulado em março de 2014 pela agravante, a qual solicitou junto à INFRAERO o pagamento de 40% do preço fixo mensal até o final das obras de instalação do hangar.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016144-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA NAUTICA LTDA e outros(as)
: LUIZ DE OLIVEIRA
: WASHINGTON LUIZ PRADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028589820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA JUNTO AO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO. AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 14, I, da Lei nº 6830/80 é expresso ao estabelecer que o registro da penhora no cartório competente é atribuição do Juiz, mediante oficial de justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016305-15.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TRANSO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
ORIGEM : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
: 00081193120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza das questões deduzidas em sede recursal, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016446-34.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UC TECHNOLOGY DO BRASIL SOLUCOES LTDA
ADVOGADO : SP216377 JOAO BAPTISTA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ORIGEM : CANCELLIER
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00085699520144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. NÃO VERIFICADA A NECESSIDADE DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO NÃO PROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2284/3593

PROVIDO.

1. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).
2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.
3. As objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.
4. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece **representada por advogados constituídos**, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016480-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVADO(A) : ELUMAR JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031721020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA INDENIZAÇÃO A SER PAGA COM VALORES ORIUNDOS DO ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA DA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi provido nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
2. No caso concreto não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da União na medida em que restou efetivamente exercido o contraditório pois a recorrente teve a oportunidade de apresentar seus argumentos no presente agravo legal, o qual foi analisado pela Turma.
3. Reconhecida a legitimidade passiva da União em demanda em que o autor, na qualidade de ex-trabalhador portuário, busca receber indenização que é paga com valores oriundos do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP prevista no artigo 59 da Lei n. 8630/93. Sendo a União a instituidora do tributo e responsável pela edição das normas que o regulam, mostra-se como legitimada passiva para a causa.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a ação que busca o ressarcimento de prejuízo decorrente da promulgação da Lei n. 8.630/93, que modificou os serviços portuários, já que não há na lide o pressuposto do vínculo laboral determinante da competência trabalhista.
5. Preliminar de nulidade da decisão rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de nulidade arguida pela União e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016733-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP264867 BRUNO PUCCI NETO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
ORIGEM : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE RÉ : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
DANILO DE AMO ARANTES
ARANTES ALIMENTOS LTDA e outros(as)
OLCAV IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
INDL/ DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA
PRISMA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA
AGROPECUARIA FBH LTDA
JJB IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
BRASFRI S/A
PREMIUM FOODS BRASIL S/A
BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
O L A AGROPECUARIA LTDA
FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
A D HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
GDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA
ALBATROZ COM/ DE MOTOS LTDA
ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA
ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS
DGA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/S LTDA
No. ORIG. : 00003280820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza das questões relativas à impossibilidade de se apurar as receitas utilizadas como base de cálculo do crédito exigido em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria que demanda dilação probatória, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016903-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450169420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESMEMBRAMENTO DE CDA EM RAZÃO DE PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIA IN CASU. DEPÓSITO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE NO PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE CONSIDEROU DEVIDO O TRIBUTO (ARTIGO 63, 2º, DA LEI Nº 9.430/96). AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. É cabível o desmembramento de débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo art. 1º, § 2º, I, previu que fosse aplicado a débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, "considerados isoladamente", independentemente de suspensão ou não da exigibilidade ou de ser ou não objeto de execução já proposta. Precedentes desta Corte (AMS 0010378-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, AMS 0003714-63.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015).

2. Quanto ao afastamento da multa moratória, a decisão encontra-se suficientemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos segundo a técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.

3. *In casu*, a propositura da ação judicial, favorecida com a medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Tendo sido realizado o depósito judicial neste interregno de tempo, ou seja, antes da decisão final, fica afastada a multa moratória, afigurando-se a suficiência do montante depositado.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017132-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MAURICIO COSENTINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP086729 NEUSA MARIA SABBADOTTO e outro(a)
PARTE RÉ : COSENTINO CIA LTDA e outro(a)
: RUY MARCOS SILVEIRA COSENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001904220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO CONSTANTE NA FICHA CADASTRAL DA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE A SER AFASTADA EM SEDE DE EMBARGOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 19-v, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.
3. Maurício Cosentino de Camargo atravessou petição informando que em agosto de 1992 recebeu quotas da empresa executada por meio de doação, a qual foi impugnada pelo sócio Ruy Marcos Silveira Cosentino tornando nula a transação.
4. A documentação acostada aos autos não é suficiente para demonstrar que a referida alteração cadastral foi definitivamente cancelada, isso porque o agravado consta como sócio-administrador, admitido em 19/08/1992, na certidão da Junta Comercial atualizada em 21/05/2014.
5. Assim, caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017393-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRASBABY IMP/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : RJ176637 DAVID AZULAY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088798220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA - RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida sentença no processo originário concedendo a segurança.
2. Acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo, que versava sobre pedido liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019450-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : J MALUCELLI SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP313192A GLADIMIR ADRIANI POLETTO
PARTE AUTORA : CHASE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127716520074036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DEPOSITADO ERRONEAMENTE NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.
2. O depósito efetuado no mandado de segurança de origem referia-se, na verdade, à ação de consignação em pagamento nº 2009.61.04.001961-9, a qual foi extinta sem resolução do mérito, com trânsito em julgado.
3. Assim, não há outra solução senão deferir o levantamento do valor do depósito em favor da peticionária. O intento da União, no sentido de obter a satisfação do débito tributário, apesar de legítimo, não pode ser veiculado nos feitos originários, nos moldes por ela pretendido.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020075-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BUSINESS SOLUTION CONSULTING INFORMATICA SS LTDA e outros(as)
: MARCOS VIEIRA SALTINI
: GUIDO SALTINI
ADVOGADO : SP242577 FABIO DI CARLO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058236520078260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. NOTÍCIA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO E DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. A empresa executada aparentemente firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).
3. Assim, atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.
4. No que diz respeito à inclusão dos sócios, atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
5. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020193-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : SATURNO APRIGIO DE SOUZA e outros(as)
: CESAR EDUARDO JERUSEVICIUS
: PAULO ROGERIO JAOUICHE
: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
: MONICA BENVENUTI BINDEL MARQUES
: LUCIANO BUFELLI
: DANIEL AUGUSTO MUSSI GONCALVES
: RICARDO ALEX HAYASHI PINTO
: JOSE FERNANDO DE SOUSA MIELLI
: MARIA CRISTINA DARAHEM BREDARIOL
: PERSIO ALESSANDRO SAITO SCHIAPIM
: THIAGO MARIZ DE MEDEIROS
: PAULO AUGUSTO AKIAU
: NAURA ROSANI OLIVEIRA DE NADAI
ADVOGADO : SP094762 MARIO RICARDO MACHADO DUARTE e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157035720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE. PRETENDIDA REAPRESENTAÇÃO DE SOLICITAÇÃO DE "ENVIO DE PROPOSTAS" DE UMA DAS CHAPAS CONCORRENTES, NA CONSEQUÊNCIA DO INDEFERIMENTO DA PROPOSTA ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. NÃO HÁ ESPAÇO PARA O PODER JUDICIÁRIO, DIANTE DA COMPETÊNCIA LEGAL E DA PROIBIÇÃO DE SE PORTAR COMO LEGISLADOR POSITIVO, INTERFERIR NOS PROCESSOS ELEITORAIS ALHEIOS. RECURSO DO CREF PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária para determinar para que o réu ora agravante apreciasse, no prazo de 5 (cinco) dias, o requerimento de propostas com o novo conteúdo apresentado pela parte autora em 17/07/2015.

2. Consta dos autos que o requerimento de registro da chapa "Democracia no CREF" foi *deferido* pela Comissão Eleitoral, mas após análise das propostas das chapas eleitorais concorrentes que seria enviada ao colégio eleitoral, foi indeferido o envio da proposta apresentada pela agravada tendo em vista a violação do art. 16, § 3º, inciso VI (veiculação de material impróprio, instruções incorretas, conteúdo considerado vexatório e atentatório à imagem do CREF4/SP, dentre outras irregularidades) do Regimento Eleitoral.

3. Insuperável, na via judicial, o indeferimento administrativo da análise pelo Conselho Profissional de uma "nova" proposta eleitoral da chapa "Democracia no CREF", "nova" proposta que assumiu a feição de uma reapresentação de solicitação de "envio de propostas".

4. Aproveitada a ocasião regimental para ofertar a proposta eleitoral - *ocasião única para todos os interessados* - com a óbvia ciência do que não poderia ser tratado na tal proposta (§ 3º do art. 16 - fl. 58), não se abriu para a chapa "Democracia no CREF" um novo momento para ofertar a proposta - agora "consertada" de seus vícios - mesmo porque os componentes da tal chapa não manifestaram qualquer inconformismo formal contra a rejeição da proposta originária.

5. Não é dado ao Poder Judiciário interferir nos processos eleitorais alheios para "criar" recursos e/ou ocasiões frutíferas para quem quer que seja, sob o pálio do "devido processo legal", de forma a "emendar" regimento eleitoral de conhecimento de todos os interessados e em momento algum impugnado por quem tivesse interesse em emenda-lo.

6. Ao fazê-lo, o Judiciário rompe com o princípio da isonomia, favorecendo uma certa chapa que teve um momento idêntico ao das demais para se adequar aos rigores do procedimento eleitoral; ao romper com a isonomia chancelando um novo momento só para um concorrente, torna-se legislador positivo, o que o Judiciário não pode ser. Nesse sentido ruma a jurisprudência do STF (RE 867468 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015 - ADO 22, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

7. Descabe impor ao Conselho Profissional e à Comissão Eleitoral que avalie a nova proposta ofertada pela chapa "Democracia no CREF", até porque não se vislumbra qualquer ofensa ao "devido processo legal" no Regimento Eleitoral de fls. 55/62: a uma, porque a negativa feita pelo agravante não importa em perda da liberdade ou de bens (inc. LIV do art. 5º), a duas, porque a situação "sub examine" se desenrola no cenário de um procedimento eleitoral classista, e não em processo judicial ou administrativo onde existe um acusado (inc. LV do art. 5º).

8. A chapa "Democracia no CREF" não está sendo espoliada de sua liberdade ou de bens, tampouco é acusada de coisa alguma de que deva se defender. Logo, o art. 5º, incs. LIV e LV é ininvocável na espécie. Pelo contrário, a determinação judicial ora guerreada é que acabou por romper a isonomia entre os concorrentes.

9. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020369-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OSCA COM/ E TECNOLOGIA EM MICROFILTRAGEM DE OLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E O PEDIDO DE INCLUSÃO DOS RESPONSÁVEIS. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. O oficial certificou em **06 de janeiro de 2009** que a empresa executada não se encontrava no endereço indicado pelo fisco, com vista para União em **11 de agosto de 2009**, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ.
2. Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009), resta claro que na especificidade do caso ocorreu a prescrição intercorrente tendo em vista que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi pleiteado somente em **03 de outubro de 2014**.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020663-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : S&S CONSULTORIA TREINAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00288995720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º, LEI 9.718/98. EXCLUSÃO DOS VALORES. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. O valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída, como bem asseverou o magistrado *a quo*.
3. O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020741-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS NOVAS SANCHEZ e outro(a)
: GISELE RAPOSO GARCIA SANCHEZ
ADVOGADO : SP170806 CYNTHIA CAMARGO GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : KARINA VALERIA RODRIGUEZ e outros(as)
: LEO EDUARDO ZONZINI
: ROSA MALVINA DA SILVA
: MARCELO VILLALVA
: REINALDO MORANDI
: JORDANA PETILLO
: CLEIDE DO NASCIMENTO VILLALVA
: LUCIANA VILLALVA ZONZINI
: REGIVALDO MARIO DONISETE DA SILVA
: JOAO PAULO ZONZINI
: BRUNO ZALLA FOSCO
: ANTONIA MATILDE DOS SANTOS XAVIER BRASILINO
: SIMONE HAERBE FRANCESCHINI
: ONG PRA FRENTE BRASIL
: MARCELO VILLALVA -EPP
: RNC COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
: ESPORTE E ACAO COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
: SPL PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: JP ZONZINI FESTA -ME
: H ALIMENTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096452320154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS OPOSTOS POR ADQUIRENTE DE IMÓVEL CONSTRITO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS PARA AFASTAR A DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DO BEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os fundamentos dos autos não são suficientes para afastar a decisão que determinou a averbação de indisponibilidade na matrícula do imóvel, haja vista que, conforme apontado pelo agravado no presente feito, e mesmo anteriormente, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa, apresentam divergências que maculam a certeza do direito invocado.
2. A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018136920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu nulidade da CDA, que não pode ser verificado nos limites singelos que a exceção é coninhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.
2. Ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.
3. Assim, o dissenso é complexo e demanda dilação probatória, como bem asseverou o magistrado *a quo*, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021209-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00002689020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO ARTIGO 520, V, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022009-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GOLD ASSESSORIA EMPRESARIAL E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP264532 LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017017620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA POSTERGADA PARA APÓS A INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ausência de cunho decisório a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios para após a vinda da resposta não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança.
2. O Juiz tem todo o direito de ouvir a parte adversa antes de apreciar o pedido da exequente quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, inclusive em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022213-53.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WOMER IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181266920144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, verifica-se que diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.
2. Sustenta a agravante/excipiente que não consta a data da exclusão do parcelamento no processo administrativo que deu origem à execução fiscal, bem como impugna o extrato apresentado pela exequente.
3. O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022334-81.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AKIRA MATSUDA
ADVOGADO : SP346744 MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235801920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM VIRTUDE DO NÃO PROVIMENTO DE QUATRO EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte.
2. Em face do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, bem como pela oposição de quatro embargos com o mesmo intuito, deve ser mantida a multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022481-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE
ADVOGADO : SP298696 CAIO PEREIRA DA COSTA NEVES e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115236920144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, CONFIRMANDO TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 520, VII, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de cognição sumária própria do agravo incumbe apenas verificar se a decisão que recebeu o apelo da agravante no efeito meramente devolutivo não se sustenta, como afirmado nas razões do agravo.

2. O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, determina expressamente que o recurso de apelação interposto em face da sentença que *confirma* a antecipação dos efeitos da tutela seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023022-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BERNARDO GOMES BARBOSA
ADVOGADO : SP173240 RODRIGO CANEZIN BARBOSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08041314619984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PRETENDIDA A NULIDADE DA CITAÇÃO VIA POSTAL RECEBIDA POR PESSOA DIVERSA DO EXECUTADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência consagrou o entendimento de que o referido texto da Lei das Execuções Fiscais não impõe que a citação se dê na pessoa do executado, bastando que o mandado seja entregue no seu endereço.
2. É dever instrumental do contribuinte manter atualizado o endereço do seu domicílio fiscal perante a Receita Federal, comunicando alterações no prazo de trinta dias.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-32.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023553-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JANINE CHICRALA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MS016694 CHRISTOPHER LIMA VICENTE e outro(a)
: MS016204A PAULO HENRIQUE MENEZES MEDEIROS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121115320114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIDA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A NULIDADE DA CDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o *marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil* (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. Constituído o crédito tributário (inscrições de nº 13.6.07.001116-52, 13.6.10.000559-10 e 13.7.08.000337-66) pela entrega da declaração em 19/07/2007, 07/04/2009 e 05/10/2009, não há se falar em prescrição tendo em vista que a execução fiscal de origem foi proposta no quinquênio legal, em 16/11/2011, com despacho citatório em 08/03/2012.
4. Aplicável o art. 219, § 1º, do CPC na aferição do prazo de prescrição do crédito tributário.
5. No tocante ao crédito inscrito sob o nº 13.7.05.000968-60, embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, verifico que diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024012-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSA CHIROMA RODRIGUES TORRES espolio
ADVOGADO : SP183282 ALESSANDRO VIETRI e outro(a)
REPRESENTANTE : PAULO ISOGI SHIROMA
ADVOGADO : SP183282 ALESSANDRO VIETRI e outro(a)
AGRAVADO(A) : SP324080 ALINE DE LOURDES DE ALMEIDA MENDONÇA MATHEUS
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ORIGEM : CANCELLIER
AGRAVADA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE FOLHAS : 00145793920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO A IRPF. DESPESAS MÉDICAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
2. Todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos, se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.
3. É evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024179-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HELP MEETING ASSESSORIA A EVENTO LTDA
ADVOGADO : SP149455 SELENE YUASA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00312419420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, *contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário *retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. Os elementos constantes dos autos não permitem aferir com exatidão o termo inicial do prazo de prescrição, porquanto desconhecida a data em que foi entregue a declaração, da qual é de se dar por constituído o crédito tributário ora executado.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024963-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000243320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.
2. Tem-se que o presente agravo de instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).
3. Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo, sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior

que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025092-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDNA DE CARVALHO XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
PARTE RÉ : MARCIONIL XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178661020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS REQUERIDOS. *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. PRESENÇA DE *FUMUS BONIS IURIS*. MATÉRIA DE DEFESA NÃO SUBMETIDA AO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal afirmou que a ação originária resulta de investigação procedida no âmbito de diversos procedimentos fiscais, bem como de procedimento administrativo disciplinar, que geraram a autuação dos réus pela constatação de acréscimos patrimoniais a descoberto de depósitos de origem não comprovada em relação aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, por enriquecimento, ao auferir valores incompatíveis com seus rendimentos.
2. Assim, diante dos fatos noticiados e da farta documentação acostada, o magistrado *a quo* entendeu que a situação fática subsumia-se aos artigos 9º, inciso VII, e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, o que justificou a necessária garantia do alegado dano ao erário, ao menos até o completo esclarecimento dos fatos.
3. A jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa a decretação de indisponibilidade de bens caracteriza *tutela de evidência*. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos.
4. Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).
5. Outrossim, a decretação da indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).
6. E especificamente em relação à matéria de defesa arguida, inclusive a prescrição e decadência, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

7. E pelas mesmas razões convém que o pedido de desbloqueio de valores (R\$ 52.989,56) localizados via BACENJUD, seja primeiramente submetido ao MM. Juízo "a quo", a fim de que a parte interessada possa porventura comprovar a alegada indispensabilidade da quantia ao sustento familiar.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025094-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCIONIL XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
PARTE RÉ : EDNA DE CARVALHO XAVIER
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178661020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS REQUERIDOS. *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. PRESENÇA DE *FUMUS BONIS IURIS*. MATÉRIA DE DEFESA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal afirmou que a ação originária resulta de investigação procedida no âmbito de diversos procedimentos fiscais, bem como de procedimento administrativo disciplinar, que geraram a autuação dos réus pela constatação de acréscimos patrimoniais a descoberto de depósitos de origem não comprovada em relação aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, por enriquecimento, ao auferir valores incompatíveis com seus rendimentos.
2. Assim, diante dos fatos noticiados e da farta documentação acostada, o magistrado *a quo* entendeu que a situação fática subsumia-se aos artigos 9º, inciso VII, e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, o que justificou a necessária garantia do alegado dano ao erário, ao menos até o completo esclarecimento dos fatos.
3. A jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa a decretação de indisponibilidade de bens caracteriza *tutela de evidência*. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos.
4. Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).
5. Outrossim, a decretação de indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).
6. E especificamente em relação à matéria de defesa arguida, inclusive a prescrição e decadência, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

7. E pelas mesmas razões convém que o pedido de desbloqueio de valores (R\$ 52.989,56) localizados via BACENJUD em conta bancária de titularidade da esposa do agravante, a qual também figura como parte ré, seja primeiramente submetido ao MM. Juízo "a quo", a fim de que a parte interessada possa porventura comprovar a alegada indispensabilidade da quantia ao sustento familiar.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021488-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MIGUEL ORTEGA FURLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS006601 CLAUDIO ROBERTO SCHUTZE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00119482820128260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação ao devedor ocorreu em 29/07/2005. Ainda que tenha havido defesa administrativa por parte do excipiente, certo é que a ele não teve oportunidade de recorrer da decisão administrativa que culminou na inscrição da dívida ativa, contrariados, assim, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV da Constituição Federal, como já fundamentado no capítulo anterior desta sentença.
3. Assim, anulando-se o processo administrativo duas situações podem ser consideradas em favor do contribuinte devedor: 1) a primeira, considerando-se o termo *a quo* do prazo prescricional partir do 31º dia da notificação ao devedor, que no caso em tela ocorreu em 29/07/2005, como se não tivesse ocorrido qualquer impugnação do devedor; 2) a segunda, considerando-se o termo *a quo* do prazo prescricional a partir da notificação da decisão final do processo administrativo, ainda que realizada por edital, em desrespeito aos princípios do devido legal, do contraditório e da ampla defesa, na data de 12/07/2007.
4. Destaca-se a impossibilidade de consideração como prazo *a quo*, neste caso, a data do edital de 17/02/2012, pois se mostra desarrazoada a suspensão da prescrição durante o processo administrativo por quase sete anos por culpa da exequente, a qual não poderá ser beneficiada por seu erro, sob pena de se validar o abuso de direito.
5. Adotando como termo inicial o 31º dia da notificação ao devedor, que ocorreu em 29/08/2005, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição quinquenal, visto que o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 19/12/2012.
6. Por outro lado, adotando como termo inicial a notificação da decisão final do processo administrativo, que ocorreu em 12/07/2007, da mesma forma verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição quinquenal, visto que o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 19/12/2012.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000227-67.2015.4.03.6006/MS

2015.60.06.000227-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MAISA ZELINSKI DE FREITAS
ADVOGADO : MS018223 JANAINA MARCELINO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002276720154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS contra decisão monocrática proferida por este Relator que não conheceu da apelação voluntária interposta pela referida instituição de ensino (extemporaneidade) com imposição de multa por litigância de má-fé e negou seguimento à remessa oficial da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada (DIRETORIA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS) que efetue, em definitivo, a matrícula da impetrante MAISA ZELINSKI DE FREITAS no curso de Ciências Sociais - Grau Licenciatura, *campus* Naviraí, desde que o único óbice tenha sido a ausência do Certificado de Conclusão de Curso de Ensino Médio.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.
3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.
4. Destacou-se na decisão vergastada jurisprudência desta Corte (REOMS 0000108-49.2014.4.03.6004, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 18/6/2015, e-DJF3 3/7/2015; REOMS 0000830-26.2013.4.03.6002, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 12/12/2013, e-DJF3 9/1/2014; REOMS 0005909-44.1999.4.03.6109/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 12/9/2007).
5. O não conhecimento do recurso voluntário ajuizado fora do prazo restou devidamente fundamentado. A impetrada alega que, em razão da greve dos servidores da Justiça Federal, não há que se falar em intempestividade diante desse motivo de força maior. A contrária-la encontra-se informação prestada pela Secretaria da Primeira Instância, no sentido de que não houve paralização do serviço de protocolo na 6ª Subseção Judiciária de Naviraí/MS; ou seja, a União buscou *iludir* o Tribunal *asseverando falsamente* a presença de força maior para desculpar a extemporaneidade do seu apelo - o que permite reconhecer a litigância de má fé com base nos incs. II, IV, V e VII, do Código de Processo Civil - e é bastante para o não conhecimento do recurso ajuizado fora do prazo.
6. Verifica-se que a impetrante teve seu pedido de matrícula negado pela universidade federal em virtude de não ter apresentado o Certificado de Conclusão do Ensino Médio no ato da matrícula, com último dia designado para 20/2/2015. A impetrante cumpriu todos os requisitos exigidos para a obtenção do Certificado de Conclusão do Ensino Médio pela excelente pontuação obtida no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2014, conforme Portaria do INEP nº 179/2014, tendo, inclusive, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha de Alegrete/RS reconhecido tal direito; todavia, asseverou que a entrega do referido documento se daria até 3/4/2015, muito depois do prazo final para efetivação da matrícula. Dessa forma, diante da certeza de que a impetrante concluiu o ensino médio, não seria razoável impedir o acesso da mesma ao nível superior de ensino, por circunstância alheia à sua vontade e para a qual ela não concorreu - delonga na expedição do documento.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2015.61.12.000301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A) : ARIELLI CAROLINE NAKATA DE SOUZA
ADVOGADO : SP325870 JOSE OTACILIO SARQUIS AGRA e outro(a)
No. ORIG. : 00003019420154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO, DE FORMA SIMBÓLICA, EM CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU. DISCENTE QUE NÃO CONCLUIU O CURSO DE DIREITO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL TOLEDO em face de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada (REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" DE PRESIDENTE PRUDENTE) assegure, em definitivo, a participação simbólica da impetrante ARIELLI CAROLINE NAKATA DE SOUZA na cerimônia de colação de grau do curso de Direito, realizada no dia 23/1/2015.
2. É certo que só poderão participar da cerimônia de colação de grau universitária os discentes que integralizarem o currículo do curso superior; todavia, trata-se de mandado de segurança ajuizado em janeiro/2015, em que houve concessão de liminar em 22/1/2015, que foi confirmada na sentença proferida em 13/5/2015. Destarte a cerimônia de colação de grau já ocorreu em 23/1/2015, pelo que não se vislumbra relevância em outro juízo a não ser o de reconhecer que a situação (que surtiu no mundo fenomênico) está consolidada. Precedentes desta Corte: REOMS 0002903-87.2012.4.03.6104/SP, SEXTA TURMA, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, j. 2/5/2013, e-DJF3 9/5/2013; REOMS 0009178-10.2011.4.03.6000/MS, QUARTA TURMA, Relator Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 18/10/2012, e-DJF3 26/10/2012. No STJ: AgRg no REsp. 1342644/RS, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 15/10/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2013.
3. Tendo o FATO MATERIAL (participação de aluna em solenidade de colação de grau) já ocorrido há quase um ano, trata-se de hipótese excepcional de aplicação da teoria do fato consumado, não havendo como ser desfeita a participação material da aluna de Direito na cerimônia de formatura de sua turma.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, designado Relator para acórdão, vencido o Relator, Desembargador Federal Mairan Maia, que lhes dava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Relator para o acórdão

2015.61.26.001081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : KATARINE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP341511 RICARDO JUOZEPAVICIUS GONÇALVES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010818920154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação** interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de realizar estágio supervisionado não obrigatório, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir esse direito.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.
3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.
4. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.
5. Não pode a instituição de ensino privar a aluna da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a empresa contratante se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma *opção do aluno*, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15274/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DONABELE COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP262906 ADRIANA FERNANDES MARCON e outro(a)
No. ORIG. : 00086001020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA

TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016865-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ACDC FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109951420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário** *interrompe-se pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05).
2. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos (CDA 80.6.09.024763-91), tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. No caso do crédito estampado na CDA nº 80.2.08.002623-35 a constituição do crédito ocorreu com a notificação da lavratura do auto de infração; é certo que havendo impugnação administrativa ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, pelo que resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional** de cinco anos.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2307/3593

presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016181-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA MELLO MARTINS e outro(a)
: INSTITUICAO FILANTROPICA E EDUCACIONAL PARABOLA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087849120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com **clareza** da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15280/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2308/3593

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00086099020084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - JULGAMENTO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 559.176 (REPERCUSSÃO GERAL) - ALEGAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE QUE A TURMA SE OMITIU EM CONSIDERAR QUE A PRÓPRIA RFFSA ERA IMUNE DESSA TRIBUTAÇÃO QUANTO AOS IMÓVEIS EMPREGADOS NO SERVIÇO (PÚBLICO) QUE PRESTAVA - DESEJO DA EMBARGANTE DE QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERSCRUTEM O JULGAMENTO DO STF, NO CENÁRIO EM QUE A PRÓPRIA EMBARGANTE DEIXOU DE BUSCAR PERANTE A CORTE SUPREMA UM "PRETENSO" ESCLARECIMENTO DAQUELA DECISÃO PLENÁRIA: DESCABIMENTO - DECISÃO DO STF TOMADA DE MODO UNÂNIME COM ACOLHIMENTO DO VOTO DO RELATOR (QUE AFASTOU A IMUNIDADE DA PRÓPRIA RFFSA) SEM QUALQUER INSURGÊNCIA FORMAL DA PARTE DE ALGUM OUTRO MINISTRO (CONFORME OS TERMOS DA PRÓPRIA CERTIDÃO DO JULGAMENTO OCORRIDO EM 05/06/2014) - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer omissão da Turma julgadora, justo porque o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto a empresa existiu como sociedade de economia mista, foi *expressamente* tratada no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes, que acolheram o voto do Relator.
2. A União pretende, com estes embargos de declaração, compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor ao julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no *Recurso Extraordinário 599.176* *quedou-se inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - *expressamente* contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.
3. O voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, conforme se lê da súmula/certidão de julgamento ocorrido em 05.06.2014 (destaquei): "Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho".
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencido o relator que os acolhia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007630-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076302020104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - JULGAMENTO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 559.176 (REPERCUSSÃO GERAL) - ALEGAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE QUE A TURMA SE OMITIU EM CONSIDERAR QUE A PRÓPRIA RFFSA ERA IMUNE DESSA TRIBUTAÇÃO QUANTO AOS IMÓVEIS EMPREGADOS NO SERVIÇO (PÚBLICO) QUE PRESTAVA - DESEJO DA EMBARGANTE DE QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERSCRUTEM O JULGAMENTO DO STF, NO CENÁRIO EM QUE A PRÓPRIA EMBARGANTE DEIXOU DE BUSCAR PERANTE A CORTE SUPREMA UM "PRETENSO" ESCLARECIMENTO DAQUELA DECISÃO PLENÁRIA: DESCABIMENTO - DECISÃO DO STF TOMADA DE MODO UNÂNIME COM ACOLHIMENTO DO VOTO DO RELATOR (QUE AFASTOU A IMUNIDADE DA PRÓPRIA RFFSA) SEM QUALQUER INSURGÊNCIA FORMAL DA PARTE DE ALGUM OUTRO MINISTRO (CONFORME OS TERMOS DA PRÓPRIA CERTIDÃO DO JULGAMENTO OCORRIDO EM 05/06/2014) - ERRO MATERIAL SANÁVEL DE OFÍCIO - REMESSA OFICIAL AFASTADA - VALOR DA CAUSA - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE APENAS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL.

1. Não há qualquer omissão da Turma julgadora, justo porque o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto a empresa existiu como sociedade de economia mista, foi *expressamente* tratada no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes, que acolheram o voto do Relator.
2. A União pretende, com estes embargos de declaração, compelir os órgãos inferiores do Poder Judiciário Federal a se opor ao julgamento do plenário do STF, depois que ela própria, como parte interessada no *Recurso Extraordinário 599.176* quedou-se *inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - *expressamente* contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.
3. O voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, conforme se lê da súmula/certidão de julgamento ocorrido em 05.06.2014 (destaquei): "Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho".
4. Integrado o acórdão, no que atine à imunidade decorrente da natureza jurídica da RFFSA, seu dispositivo passa a figurar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por exercer o juízo de retratação para negar provimento à apelação". Erro material no dispositivo do acórdão embargado, no que se refere à alusão feita à remessa oficial. Por se tratar de erro material, sanável de ofício, esclarecesse que não se trata de remessa oficial, em virtude do valor da causa (art. 475, §2º, do CPC).
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **acolher em parte os embargos de declaração apenas para corrigir o erro material**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, vencido o relator que os acolhia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johnsons di Salvo

Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41289/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-14.2004.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
ADVOGADO : SP093771 LUIZ ROBERTO RUBIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062631420044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado, e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria a numeração dos autos a partir de fl. 330.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017094-9/SP

APELANTE : OPEC ORGANIZACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SP163753 RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à parte apelante para contrarrazões aos Embargos Infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do T.R.F. da 3ª Região, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Secretário

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CESAR FRANCISCO BRUSCO CAMPINAS -EPP
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **CÉSAR FRANCISCO BRUSCO CAMPINAS - EPP** contra a r. **sentença de improcedência** prolatada em ação de rito ordinário proposta em face da **UNIÃO** com o objetivo de viabilizar a restituição dos valores

indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na forma das Leis 10.147/00, 10.833/03 e 10.865/04, no período de 14.02.2003 a 15.08.2003, acrescidos de juros e correção monetária. A ação foi ajuizada em 27 de junho de 2008. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 55.504,89 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais).

O pedido foi julgado improcedente na sentença acostada às fls. 172/177 ao entendimento de que o autor não teria comprovado o fato constitutivo do seu direito, consoante o disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. As custas foram fixadas na forma da lei e o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso de apelação (fls. 181/185), o autor defende a procedência do pedido argumentando ter demonstrado o preenchimento dos requisitos para a fruição da alíquota zero instituída pela Lei 10.147/2000.

Com contrarrazões (fls. 196/199), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à comprovação pelo contribuinte/autor do cumprimento dos requisitos para a fruição da alíquota zero da contribuição para o PIS e da COFINS.

Os artigos 1º e 2º da dispõe sobre Lei 10.147/2000.

Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46 e 3303.00 a 33.07, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I - incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide art.3º da MP nº 609, de 8 de março de 2013)

a) produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00: 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) e 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento); (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00: 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento); (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.

§ 1º Para os fins desta Lei, aplica-se o conceito de industrialização estabelecido na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 2º O Poder Executivo poderá, nas hipóteses e condições que estabelecer, excluir, da incidência de que trata o inciso I, produtos indicados no caput, exceto os classificados na posição 3004.

§ 3º Na hipótese do § 2º, aplica-se, em relação à receita bruta decorrente da venda dos produtos excluídos, as alíquotas estabelecidas no inciso II.

Art. 2º São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples.

No presente caso, o autor pleiteou o reconhecimento do benefício instituído pela Lei 10.147/00 acostando aos autos somente a declaração de firma individual, as guias de recolhimento dos tributos e os pedidos de restituição formulados na via administrativa.

Embora demonstrado o cumprimento dos requisitos previstos nos *caputs* dos artigos 1º e 2, o autor - empresa de pequeno porte - não comprovou não ser optante do SIMPLES.

O documento particular acostado às fls. 145 - uma declaração prestada por empresa fornecedora exclusiva que atestava o recolhimento das aludidas contribuições sociais de maneira monofásica - não tem o condão de dispensar o autor do ônus de provar o fato (CPC, art. 368).

Como é sabido, a opção pelo SIMPLES pode ser provada pela juntada do correspondente pedido de inscrição acompanhado pela cópia

da última declaração anual simplificada de imposto de renda que indica a permanência no regime de tributação simplificado (Lei 9.317/96).

Convenhamos, não existe qualquer dificuldade para a apresentação dessa prova, a qual pode ser obtida até mesmo através da internet, no sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal.

Assim, não tendo o autor feito prova do fato constitutivo do seu direito, tal como dispõe a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, em virtude de sua manifesta improcedência, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CESAR FRANCISCO BRUSCO CAMPINAS -EPP
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DESPACHO

Consoante o teor do despacho de fls. 241, o presente feito retornou da Primeira Instância a esta E. Corte para a apreciação da petição de fls. 233/236, em cujo bojo a parte autora sustentou a nulidade da intimação feita em nome de advogado que não mais detinha poderes para representá-la em Juízo (termo de renúncia às fls. 207), com a consequente reabertura do prazo para interposição de recurso e intimação do advogado constituído no instrumento de procuração acostado às fls. 218/219.

Da análise do extrato de fls. 239/240, verifico que a decisão de fls. 225/226 foi, de fato, publicada em nome do antigo patrono da parte autora, cuja representação processual - regularizada ainda antes do julgamento do recurso de apelação - foi atribuída ao advogado Octávio Teixeira Brilhante Ustra na procuração de fls. 218/219.

Por tal razão, torno nula a certidão de trânsito em julgado de fl. 228-V, devendo a Subsecretaria proceder as alterações necessárias, com a republicação da decisão de fls. 225/226.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-48.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CURTUME BERNARDI LTDA

ADVOGADO : SP226188 MARIA DANIELA BACHEGA FEIJO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP142106 ANDRE NASSIF GIMENEZ e outro(a)
: SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
: SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : CBEE - COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL

DESPACHO

Vistos.

Fls. 570: Diante da certidão da Subsecretaria da Sexta Turma, indefiro o requerido, (não constam dos autos procuração outorgada aos advogados subscritores da petição de fls. 569).

Assim, intemem-se os advogados subscritores da referida petição a apresentar as respectivas procurações, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento e desentranhamento da mesma.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-12.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : SP101036A ROMEU SACCANI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro(a)
No. ORIG. : 00057721220064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 1170/1171 e 1175/1176: Homologo o pedido de desistência do agravo legal interposto por Spaipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas às fls. 1148/1165.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão do depósito judicial em renda da União, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ATENTO BRASIL S/A, com fulcro no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 678/679, proferida pela e. Desembargadora Federal REGINA COSTA que, em juízo de retratação, adotou o entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ, para afastar a condenação da União ao pagamento da multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 597/601v.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material e contradição, uma vez que a r. decisão embargada referiu-se, equivocadamente, à União ao afastar a condenação à multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Desta forma, pugna para que sejam sanados os vícios apontados, consignando-se expressamente no parágrafo final do *decisum* o afastamento da condenação da ATENTO BRASIL S/A ao pagamento da referida multa.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Às fls. 576/595, foi interposto agravo legal pela embargante, ATENTO BRASIL S/A, em face de decisão monocrática de fls. 572/574, tendo a Sexta Turma, por unanimidade, negado provimento ao mesmo e condenado a Agravante, ora embargante, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa, por entender ser manifestamente protelatório (fls. 597/601v).

Às fls. 604/631, a embargante interpôs Recurso Especial, sendo determinada, por decisão de fls. 675/676, proferida pela e. Desembargadora Federal Vice-Presidente SALETTE NASCIMENTO, a devolução dos autos a esta Turma, nos termos e para os fins estabelecidos pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o debate referente à multa prevista no § 2º, do art. 557, do referido diploma processual, encontra-se definitivamente solucionado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, REsp 1.198.108/RJ.

Às fls. 678/679, foi proferida decisão, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pela e. Desembargadora Federal REGINA COSTA que, em juízo de retratação, adotou o entendimento firmado no REsp 1.198.108/RJ, para afastar a condenação da União ao pagamento da multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 597/601v.

Com efeito, verifico a ocorrência de erro material na parte final do dispositivo da r. decisão de fls. 678/679, tendo em vista que a embargante ATENTO BRASIL S/A, e não a União, é que foi condenada ao pagamento da multa prevista no § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, conforme se constata às fls. 597/601.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para corrigir o erro material acima referido, e determino que, na parte final do dispositivo de fls. 679, onde se lê "...para afastar a condenação da UNIÃO...", leia-se "...para afastar a condenação de ATENTO BRASIL S/A...".

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO CERVellini E CIA LTDA
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
: SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00080195520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROBERTO CERVellini E CIA LTDA., com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face à decisão monocrática de fls. 215/219 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do

ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 240.785/MG. Requer o acolhimento dos presentes embargos, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação. É o relatório.

DECIDO

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura da decisão embargada depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração, nos seguintes termos:

" (...)

a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos

(...)"

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente, cujo objetivo nitidamente infringente é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Trago à colação, nesse sentido, o acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO. 1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso. 2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso. 4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 5. As razões que dão ensejo à atribuição de efeitos prospectivos aos julgados não estão associadas à omissão, obscuridade ou contradição. Incabível, nesse particular, o recurso de embargos de declaração. 6. Recurso improvido.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6274, E. Segunda Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intime-se

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-03.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000176-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: ANTONIO SEVERO DA SILVA espólio
ADVOGADO	: SP097053 JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA
REPRESENTANTE	: JOVECI SEVERO DA SILVA
APELADO(A)	: BANCO SANTANDER
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	: 00001760320094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 33 e seguintes - Ante o superveniente falecimento do apelante, remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação fazendo o espólio de ANTONIO SEVERO DA SILVA representado pelo inventariante JOVECI SEVERO DA SILVA. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026423-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026423-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : SYLVIO BITTENCOURT ROCHA PINTO
ADVOGADO : SP288971 GUILHERME DE FREITAS GERMANO e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : POLIPLAN PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077908420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade em relação ao débito inscrito sob o número 80.6.05.019523-97, em relação ao qual se pleiteava o reconhecimento da prescrição.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, eis que os débitos com vencimento em 14.11.2000, 15.12.2000 e 15.01.2001, objeto da declaração entregue em 14.11.2000 (0000.100.2000.604.4761.6), estão prescritos. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão ao embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu na hipótese de erro material, uma vez que constou a expressão *não se encontram prescritos* quando o correto seria *se encontram prescritos* os débitos com vencimento em 14.11.2000, 15.12.2000 e 15.01.2001, objeto da Declaração entregue em 14.11.2000.

Assim, tratando-se de mero erro material, acolho os embargos opostos para corrigi-lo, de modo que o último parágrafo (fls. 205) da decisão passa a apresentar a seguinte redação:

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 30.01.2006, verifica-se que apenas os débitos com vencimento em 14.11.2000, 15.12.2000 e 15.01.2001, objeto da Declaração entregue em 14.11.2000, se encontram prescritos.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.029094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
 INTERESSADO(A) : MARCELO FRADE CAVALCANTE
 ADVOGADO : SP252601 ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO
 INTERESSADO(A) : ELITE COM/ E SERVICOS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00311999420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, vez que não se trata de inexistência de falência, mas sim de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios ante a dissolução irregular da empresa, comprovada pela certidão do oficial de justiça (fls. 33), o que torna cabível a aplicação do art. 135 do CTN, assim como omissão quanto a não alegação da constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão em parte à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em erro material, eis que por equívoco constou a expressão *decretação da quebra* ao invés de *dissolução da sociedade*.

Desse modo, o último parágrafo (fls. 133) da decisão é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação:

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da execução, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na dissolução da sociedade. A empresa foi regularmente citada para compor o polo passivo da execução fiscal (fl. 71).

No mais, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprindo assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a

esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de questionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de questionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, tão somente para corrigir o erro material apontado, **sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035928-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035928-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO	: SP214033 FABIO PARISI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
PARTE RÉ	: ABRAPLAY IND/ E COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA e outro(a) : ANTONIO DE PADUA ARRUDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00025432820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 183/186: Trata-se de embargos de declaração opostos por GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 175/180-v que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para acolher exceção de pré-executividade oposta pelo ora embargante, e determinar sua exclusão do polo passivo da demanda de origem.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão na r. decisão embargada, que ao reconhecer a sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação de execução fiscal ajuizada em face da empresa ABRAPLAY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante, pois, como bem apontado, a r. decisão embargada, ao reconhecer a ilegitimidade passiva, acolhendo a

exceção de pré-executividade, foi omissa quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte."

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extingue parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lixe os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem.

6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1180908/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO

REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCIPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Assim, o Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

-As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024177-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §4º, DO CPC.

(...)

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020652-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante. Precedentes do STJ.

2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027866-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DA EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais.

2. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

3. Na hipótese, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 589.491,31, atualizado até 7/2011 (fls. 409/415).

4. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de pré-executividade, julgada prejudicada, haja vista a desistência da exequente no prosseguimento da execução em face da ora agravante, fixo os honorários advocatícios em R\$ 6.000,00.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026308-97.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre as verbas sucumbenciais.

II - No caso dos autos, observo que a executada apresentou exceção de pré-executividade e, posteriormente, interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo d. Juízo "a quo", tendo a tese defensiva - prescrição do crédito tributário - sido acolhida, razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

III - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do exipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes.

IV - Com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Deverá a exequente, ademais, reembolsar as custas e as despesas eventualmente suportadas pela executada.

V - Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016961-79.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor original da execução fiscal (R\$ 491.435,54 - fls. 33) e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanando o vício apontado, condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-86.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MIGUEL E MIGUEL ARACATUBA LTDA -ME
ADVOGADO : SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00001808620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) não foi intimada pessoalmente acerca da sentença e para contrarrazoar o recurso de apelação interposto pela impetrante, baixem os autos à instância de origem para que adote as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013941-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UNICASA IND/ DE MOVEIS S/A
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066707720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 240/242: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão de fls. 235/235-v, que deferiu a antecipação da tutela recursal para suspender a eficácia da sentença denegatória da segurança, preservando os efeitos da medida liminar anteriormente deferida. Sustenta a embargante, em síntese, a existência de contradição, na r. decisão embargada, por impor o "*restabelecimento de uma decisão que deveria produzir efeitos até a prolação da sentença no mandado de segurança*". Alega, ademais, que a antecipação dos efeitos da tutela recursal não teria sido deferida nos termos do pedido formulado pela agravante. Aduz, por fim, a ocorrência de omissão, no tocante à aplicação da Súmula 405 do STF.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a contradição e a omissão apontadas.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende que seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada.

Não se observa contradição no julgado a justificar a oposição dos presentes embargos de declaração, ao contrário, o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a eficácia da sentença denegatória da segurança, foi deferido, fundamentalmente, porquanto, em juízo de cognição sumária, concluiu-se, com esteio em jurisprudência da Egrégia Sexta Turma desta Corte Regional, pela plausibilidade da pretensão recursal, e pelo risco de dano decorrente do imediato cumprimento da sentença.

Com efeito, a r. decisão embargada deferiu a antecipação da tutela recursal, para preservar os efeitos da medida liminar que determinou a prorrogação dos efeitos do regime de admissão temporária relativo à aeronave do prefixo PT-WYC, objeto da Declaração de Importação nº 11/0072617-0.

Ressalte-se que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas e que o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022800-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022800-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : ANTONIO DE PADUA COSTA MAIA

ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : PIAZZA VALE COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094298320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que, com supedâneo no art.557, *caput*, § 1º-A do CPC, de ofício, reconheceu a ilegitimidade do sócio, restando prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por ANTÔNIO DE PÁDUA COSTA MAIA na qual se pleiteava o reconhecimento da prescrição e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como afirmava a nulidade da CDA. Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, quanto à fixação da verba honorária.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão ao embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em omissão quanto à fixação da verba honorária, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão o seguinte trecho:

Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVANIZA MATOS RIBEIRO e outro(a)
: ADRIANO MATOS ALVES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP091699 RACHEL VERLENGIA
REPRESENTANTE : IVANIZA MATOS RIBEIRO
APELADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP163666 RODRIGO OTÁVIO BARIONI
: SP329293 WANDO HENRIQUE CARDIM NETO
No. ORIG. : 10.00.03017-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S/A em face da decisão proferida por este Relator que determinou o retorno dos autos - com baixa - à origem, para que lá seja considerada a questão afeta à competência. Verifica-se que em sessão realizada em 2/10/2013, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 13ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso interposto pelos autores - viúva e filho de Pedro Alves Ribeiro Neto, vítima de atropelamento por composição férrea de concessionária de serviço público de transporte ferroviário (ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S/A) - determinando a remessa dos autos a esta Corte Federal. A UNIÃO alegou que não foi regularmente intimada acerca do acórdão de fls. 240/243, e requereu a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo a fim de que seja promovida sua regular intimação. Este Relator discorreu que o referido ente federado não era parte nos autos, e que não houve denunciação da lide, ressaltando a questão afeta à competência, tendo em vista orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a circunstância de ser a ação promovida por empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário não define a competência da Justiça Federal para a causa. Determinou, assim, que os autos - com baixa - tornem à origem para que lá seja considerada essa questão.

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27/11/2015 (fls. 270) e os Embargos de Declaração foram tempestivamente interpostos no dia 4/12/2015 (fls. 272/275).

Sustenta a embargante que, como forma de celeridade e economia processual, deve a União ser intimada para manifestar eventual interesse na presente demanda.

É o relatório.

DECIDO:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê, tanto que a embargante não fez qualquer menção a eventual obscuridade, contradição ou omissão supostamente existente.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017364-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017364-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MARCELO ZANETTI GODOI
ADVOGADO	: SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
	: SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER
PARTE RÉ	: DELTA EMPREENDIMENTOS COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA e
	: outros(as)
	: INACIA MARIA GOULART CURI
	: MARCIO ANDRE GOULART CURI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 00025066720098260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 220/222: Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCELO ZANETTI GODOI, com fundamento no art. 535 e

seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 210/215 que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta por Inácia Maria Goulart Curi.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada quanto à fixação do termo inicial para atualização da verba honorária arbitrada e quanto à condenação da União Federal ao ressarcimento das custas processuais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante quanto à existência de omissão na r. decisão embargada, quanto ao termo inicial para incidência de correção monetária ao valor arbitrado aos honorários advocatícios e à condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais.

No caso dos autos, a exigência de pagamento de honorários pela Fazenda Pública encontra fundamento nos princípios da causalidade e da sucumbência, porquanto, em razão do indevido pedido de inclusão dos sócios Inácia Maria Goulart Curi, Márcio André Goulart Curi e Sandro Procópio Mendes no polo passivo da demanda executiva, estes incorreram em gastos na contratação de advogado para apresentar defesa, sendo cabível, ainda, o ressarcimento pelas despesas processuais, que abrangem as custas dos atos do processo, nos termos do artigo 20, §2º do Código de Processo Civil.

No que tange ao termo inicial para cômputo de correção monetária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que aos honorários advocatícios fixados em quantia certa, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, incide correção monetária a partir do arbitramento.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR FIXO. ACÓRDÃO QUE MAJOROU O VALOR DA VERBA HONORÁRIA. TERMO INICIAL PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que, arbitrados os honorários advocatícios em quantia certa (art. 20, § 4º, do CPC), a correção monetária incidente tal quantia deve ser computada a partir da data em que fixada a verba.

2. Embargos de declaração acolhidos, para determinar que a correção monetária incidente sobre o valor fixados dos honorários advocatícios, incida a partir da data em que ocorreu a majoração do valor, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça estadual."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 595.034/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA CERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, arbitrados os honorários advocatícios em quantia certa, a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde que o trânsito em julgado da sentença a fixou.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AREsp 360.741/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 10/10/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.- A jurisprudência deste Tribunal é iterativa em reconhecer que, na cobrança de honorários sucumbenciais, o termo inicial dos juros moratórios é o da data da citação do executado no processo de execução de honorários advocatícios que eventualmente venha a ser proposto.

2.- Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. Precedentes.

3.- Embargos de Declaração acolhidos para sanar omissão quanto ao termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária, sem alteração, contudo, no mérito do julgado."

(EDcl no AgRg no AREsp 249.813/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 20/06/2013)

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, com o fim de integrar a decisão recorrida, nos termos da fundamentação acima aduzida, para fixar a incidência da correção monetária sobre os honorários advocatícios, na forma do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, a partir do arbitramento, bem assim condenar a União ao pagamento das custas processuais. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017555-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017555-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EFICAZ CONSULTORIA E DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006867520154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão a fls. 1040/1041, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, em agravo de instrumento tirado de ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo n. 10120.007116/2010-47.

Alega-se a recorrente que na presente fase processual não se faz necessária a apresentação de prova exauriente, mas de prova inequívoca do direito; que houve comprovação da origem das receitas tidas pela Receita Federal como omissas, uma vez que a perícia contábil extrajudicial demonstra, por meio de planilhas, a entrada das receitas e a saída desses recursos destinados ao pagamento de tributos do depositante; que o saldo remanescente não comprovado pela perícia contábil (R\$ 91.557,77) refere-se a outras despesas dos clientes com o processo de importação; que necessita da comprovação da regularidade fiscal, pois é despachante aduaneira.

Decido.

Mantenho a decisão de fls. 1040/1041 por seus próprios fundamentos.

Como afirma a própria recorrente, não há comprovação da totalidade da origem dos valores depositados.

Além disso, não consta do presente recurso que a contribuinte tenha apresentado garantia, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários.

Ante o exposto, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental. Anote-se.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021159-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ABRAPOST/SP ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE
 : SAO PAULO
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091266320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de suspender a retenção das diferenças de remuneração a ser realizada pela agravada perante suas associadas.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação, de rito ordinário, movida por ABRAPOST/SP - ASSOCIAÇÃO DE FRANQUIAS POSTAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT para que seja declarada indevida a cobrança de débitos imputados pela ré à autora até Dezembro/2014.

Intimadas as partes para dizerem se têm mais provas a produzir (fls. 377), a ré informou que a lide comporta julgamento antecipado (fls. 378) e a autora requereu a produção de prova pericial no sistema da ré a fim de apurar se houve erro no sistema da ré que deu causa à cobrança discutida nos autos (fls. 382/399).

Pela autora foram interpostos Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 377 (fls. 380/381)."

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Do compulsar dos autos, denota-se ter o Juízo da causa salientado que o pedido de antecipação de tutela formulado no processo de origem "é o mesmo apresentado na ação de nº 00231252020144036100 e foi nela analisado. Já foi, pois, indeferido." (fl. 36)

Observa-se, ainda, que, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação de conhecimento nº 0023125-20.2014.4.03.6100, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0012081-34.2015.4.03.0000, ao qual o Juiz Federal Convocado Renato Barth indeferiu o pedido de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

"Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de suspender a retenção das diferenças de remuneração a ser realizada pela agravada perante suas associadas.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"(...) afirma que não foi instaurado o devido processo legal, na medida em que não foi aberto um processo administrativo individual para cada associado, nem foram disponibilizadas as cópias das faturas pagas pelos clientes para conferência dos valores, nem julgadas as impugnações apresentadas pelos associados.

(...)" - fl. 20.

Ao repisar as razões de fato e de direito expostas, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"(...) conforme manifestação da ECT, a autora e suas associadas tiveram conhecimento prévio da cobrança das diferenças de remuneração das franqueadas, tendo sido encaminhados os dados compreendidos no período de 2011 a 2014.

De acordo com sua manifestação, foram abertos processos para cada uma das situações, com os valores devidos por cada AGF. Foram elaboradas planilhas com o demonstrativo de cálculo das diferenças de remuneração, a listagem de encomendas postadas nas AGFs e diferença de valor, bem como extrato da tabela R2G2 de cada mês, com o valor que foi remunerado à época.

Foram respondidas todas as manifestações recebidas pelas AGFs, além de prestados esclarecimentos acerca do pagamento e do parcelamento do valor devido.

Foi, também, acolhido o pedido de prorrogação para pagamento, requerido pela autora, da segunda quinzena de abril/2014 para a segunda semana de maio/2015, sem prejuízo de apresentação do pedido de parcelamento, o que foi devidamente comunicado às AGFs.

Assim, como decidido às fls. 133/135, o modelo de contrato de franquia postal prevê a possibilidade de acertos financeiros (cláusula 11), mediante notificação da ECT acerca das retenções.

Ora, como demonstrado pela ECT, foram disponibilizadas, às AGFs, as diferenças de faturamento apuradas, mediante apresentação de planilhas e listagem das encomendas postadas, mês a mês, além de terem sido apresentadas as respostas aos questionamentos da autora e às impugnações apresentadas por suas associadas" - fls. 20, verso e 21.

Por sua vez, a determinação judicial no sentido de manter as retenções dos créditos conserva, prima facie, o equilíbrio contratual dos associados da agravante perante a ECT até a solução de continuidade da ação proposta.

Outrossim, verifica-se a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Nesse sentido, destaco precedente deste E.

TRF:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O REGISTRO E USO DA MARCA "HERI" PELA EMPRESA RÉ "HERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Ausência, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008481-15.2009.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, v.u., D.E Publicado em 18/08/2011) - grifei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado."

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento n.º 0012081-34.2015.4.03.0000, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022397-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EAB ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083458120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação a tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 34/35 dos autos originários (fls. 43/44 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da prescrição do débito tributário objeto do Processo Administrativo n. 10875.910542/2001-18-99 e inscrito em dívida ativa sob o n. 80.2.14.000470-78, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a CDA está prescrita, ante o não ajuizamento da execução fiscal e o decurso de prazo superior a 5 anos; que a legislação tributária narra que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário; e que ocorreu a prescrição em relação ao débito do período de 2004.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO.

AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. *Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.*

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

E ainda:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.*

(...)

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

Contudo, é certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

In casu, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a impetrante efetuou a compensação do IRPJ, exercício 2005/ano base 2004, mediante DCOMP, transmitida eletronicamente em 16/5/2007 (fls. 57).

Em 17/2/2012 a autora tomou ciência do despacho decisório indeferindo o pedido de compensação (fls. 57).

Desta feita, como não transcorreu o lapso de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, não há que se falar em homologação tácita da compensação, com a extinção definitiva do crédito tributário.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. COFINS. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF ORIGINÁRIAS E RETIFICADORAS. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO OBRIGATORIO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO. - Em situações em que o devedor apresenta Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF simplesmente apontando saldo a pagar, a jurisprudência desta Corte entende haver confissão de dívida, dispensa o fisco de efetuar o lançamento do débito e reconhece que a prescrição quinquenal passa a correr novamente a partir da entrega do referido documento à receita. - Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada, inclusive a título de retificação, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar, também na linha da orientação da Corte, não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificação da devedora se não admitida a referida compensação. - No caso concreto, a pretensão inicial do mandado de segurança diz respeito a COFINS com vencimentos nos meses de 15.8.2000, 15.9.2000, 13.10.2000, 14.11.2000, 15.12.2000, 15.1.2001 e 15.2.2001, as DCTF's com compensação não interromperam o prazo legal e não houve eventuais lançamentos e notificações de débitos antes de 26.4.2006, tendo transcorrido o prazo legal de cinco anos. Recurso especial conhecido e provido para conceder o mandado de segurança.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Cesar Asfor Rocha, Resp 1205004, j. 22/03/11, DJE 16/05/11)

Não há que se falar, outrossim, na ocorrência da prescrição. Com efeito, até que o fisco decida sobre o pedido de compensação formulado não corre a prescrição, mesmo porque o crédito tributário está extinto, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, a teor do art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por

compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, Juiz Conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166)

No caso em questão, apesar de aparentemente não ter sido ajuizada a execução fiscal até o presente momento, ainda não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal.

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela parte recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação a tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024011-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO SAO BENTO DE ENSINO
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE PASCOAL ALVES
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : EDIVAR CLEITON LAVRATTI e outro(a)
: PRISCILA DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : SP232570 MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
PARTE RÉ : ORGANICO ASSOCIADOS LTDA e outro(a)
: INSTITUTO BIOSISTEMICO
ADVOGADO : SP035208 ROBERTO CERVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : FUNDACAO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLITICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP127203 LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO e outro(a)
PARTE RÉ : JANE MARA DE ALMEIDA
PROCURADOR : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE GIACOMO BACCARIN
ADVOGADO : SP132506 RAIMUNDO NONATO TRAVASSOS SOUZA
PARTE RÉ : ALBERTO PAULO VASQUEZ
ADVOGADO : SP060799 NEIDE CAETANO IMBRISHA e outro(a)
PARTE RÉ : RAIMUNDO PIRES SILVA
ADVOGADO : SP121503 ALMYR BASILIO e outro(a)
PARTE RÉ : BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040772220124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO SÃO BENTO DE ENSINO contra a decisão de fl. 35 (fl. 2168 dos autos originais), que indeferiu pedido de reconhecimento de nulidade da oitiva ocorrida por carta precatória (nº 0006155-45.2015.4.03.6120) e dos atos processuais sucessivos, com refazimento do ato.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Indefiro o pedido de expedição de nova Carta Precatória para que a respectiva testemunha seja novamente inquirida, como requerido pela corré Associação São Bento de Ensino às fls. 2161/2165. Conforme certificado à fl. 2145, verso, o despacho de fl. 2134 que determinou a expedição das precatórias, dentre elas, a que foi expedida para a Subseção Judiciária de Araraquara/SP, foi publicado em 03/08/2015, em nome de Webert José Pinto de Souza e Silva ocorrendo, assim, a intimação da defesa sobre o ato.

Aplicável subsidiariamente ao caso a Súmula 273 do STJ, que assim dispõe:

"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado." .
Int."

Nas razões do agravo o recorrente afirma, em resumo, que não foi previamente intimada da data em que seria realizada a audiência mediante precatória, pelo que o ato é nulo de pleno direito.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos a decisão agravada não é suscetível de causar à parte agravante lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo em caso de sucumbência haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que a não renovação da audiência lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024188-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024188-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: OSVALDO JOSE BORGIA
ADVOGADO	: SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00063742120154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025638-88.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2333/3593

2015.03.00.025638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : LUCIANA RESNITZKY PELS e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
ADVOGADO : SP158803 MARCELLO EDUARDO FURMAN BORDON e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187197420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025786-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS S/A
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00056572220154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Fl. 436:

Acolho a manifestação da parte agravante, Atmosfera Gestão e Higienização de Têxteis S.A., como **pedido de desistência** do agravo de instrumento, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026092-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER e outro(a)
AGRAVADO(A) : REGINA AUREA LEMOS DAMBROSIO e outros(as)
: NEUSA HELENA LEMOS PARISE

ADVOGADO : SP017525 JULIO CESAR DE ASSUMPCAO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ANTONIO CARLOS DE ARRUDA LEMOS
ADVOGADO : SP040967 LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANA MARIA SILVA LEMOS
: MARIO WILLIAN LEMOS
ADVOGADO : SP017525 JULIO CESAR DE ASSUMPCAO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOAO ROBERTO LEMOS
ADVOGADO : SP040967 LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11033219419954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026200-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TSL TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO S/A
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369585320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026215-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00069864420154036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026988-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PTR COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446504020134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução fiscal para discussão com suspensão da execução.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 1063/1065, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"(...)

Assim, reconsidero a decisão de fl. 927, pelo que RECEBO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO."

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027169-15.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027169-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DIRCE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : CAMILA DE FATIMA FRANCHINI BIANCHI (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054009020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE OLIVEIRA ALVES em face da decisão que, em ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela onde se objetiva o cancelamento de seu CPF e a concessão de um novo número, em virtude de que terceiros estão, indevidamente, utilizando o seu número para contraírem dívidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi vítima de fraude em seu Cadastro de Pessoa Física, tendo sido apurados vários débitos em seu desfavor. Afirma que terceiros estão se valendo deste número para contraírem dívidas, de foram que seu nome está sendo incluído nos cadastros restritivos de crédito. No âmbito da Justiça Estadual vem pleiteando a declaração de inexistência das dívidas e a exclusão de seu nome dos cadastros restritivos de crédito, situação que vem perdurando por mais de dez anos. Entende que a única forma de solucionar o seu problema é a emissão de um novo CPF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal "*com a determinação da disponibilização de número de inscrição no CPF, ao menos provisório, para que a agravante não permaneça sem o número do CPF até a decisão final da lide. Subsidiariamente, requer a revogação da decisão que suspendeu o CPF para que continue válido até o final do processo*".

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram delimitados em sede de juízo de cognição sumária. A r. decisão da MM. Juíza *a quo* (fls. 287/290) assim dispôs:

"De acordo com a resolução n. 1042/2010 da Receita Federal do Brasil, o cancelamento do CPF se dará nas seguintes condições: "Art. 26. O cancelamento da inscrição no CPF poderá ocorrer: I - a pedido; ou II - de ofício. Art. 27. O cancelamento da inscrição no CPF a pedido ocorrerá, exclusivamente: I - quando constatada a multiplicidade de inscrições pela própria pessoa física; ou II - nos casos de óbito da pessoa física inscrita. Parágrafo único. No caso de óbito de pessoa física residente ou domiciliada no País, o cancelamento de inscrição no CPF será instruído com os seguintes documentos: I - se houver espólio, a declaração final de espólio, apresentada pelo inventariante; II - se não houver espólio, a certidão de óbito apresentada pelo cônjuge meeiro, convivente ou parente. Art. 30. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses: I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física; II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB; III - por decisão administrativa, nos demais casos; ou IV - por determinação judicial." Foi colacionado aos autos cópias de petições iniciais de ações em trâmite na Justiça Estadual, com o condão de demonstrar que terceiros, valendo-se do CPF da autora, contraíram dívidas que culminaram com a negativação de seu nome, o que já vem sendo apurado pela Justiça Estadual. Logo, a presente ação deve limitar-se tão somente a apurar se os fatos narrados pela demandante (alegação de utilização indevida de seu CPF) lhe garante o direito de ter um novo número. Ocorre que ao menos neste momento, não há como conceder a medida emergencial postulada, qual seja a emissão de um novo número de CPF para a demandante, especialmente em razão de se tratar de provimento eminentemente satisfativo, de forma que entendo ser necessária a dilação probatória."

Por sua vez, em sede de juízo de retratação, a MM. Juíza reviu em parte a r. decisão, conforme se extrai da consulta processual, em anexo, para fins revogar a suspensão do CPF da agravante, para que continue válido até o final do processo, *in verbis*:

*"Melhor analisando os argumentos tecidos em sede de agravo de instrumento, a situação fática dos autos e o fato de que pedido inicial consistia em providência jurisdicional para o cancelamento do CPF da autora e concessão de um novo - tendo este Juízo negado este último pleito -, vejo que, de fato, a suspensão do CPF da autora pode, eventualmente, trazer prejuízos para suas atividades cotidianas, o que deve ser evitado. De outro lado, como já mencionado em oportunidades anteriores (fl. 279/282) e fl. 296/298), não houve omissão quanto ao fornecimento de novo CPF ou CPF temporário à autora, posto que tal providência foi negada por este Juízo, nos termos da fundamentação daquelas decisões. **Diante do exposto, exercendo o juízo de retratação nos termos da parte final do item "c" de fl. 310, revogo a parte final da decisão de fl. 279/282, apenas na parte em que determinou a suspensão do CPF atual da autora, devendo a requerida ser intimada da presente decisão para que providencie a liberação do mesmo, no prazo de 48 horas. A medida antecipatória como pretendida inicialmente continua indeferida nos termos da fundamentação da decisão de fl. 279/282. Intimem-se."***

Deveras, não se evidencia, por ora, a prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso, pois, conforme consta da inicial, a agravante relata que desde o ano de 2002 passou a receber correspondências de cobrança de débitos que não havia realizado razão pela qual não se afigura a emergência pretendida.

Além disso, conforme estabelece a **Instrução Normativa RFB nº 1.548, de 13.02.2015**, que revogou a Instrução Normativa RFB nº 1042, de 10.06.2010, estabelece em seu artigo 16, inciso IV, a possibilidade do cancelamento do CPF de ofício, por decisão judicial. Ademais, é de rigor registrar que a antecipação da tutela poderá ser concedida por ocasião do oferecimento da prestação judicial plena, por meio da prolação da sentença.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027429-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI -EPP
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054007920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI - EPP contra a r. decisão indeferitória de pedido de produção de prova pericial requerida em autos de embargos à execução fiscal.

No caso, o d. juiz da causa reputou a prova pericial totalmente desnecessária para o deslinde da causa, uma vez que os questionamentos são essencialmente de natureza jurídica ou fático-documental.

Pede a agravante a reforma da decisão ao fim de que se realize a fase instrutória com produção de provas requeridas "*com o escopo de comprovar os excessivos encargos cobrados, tanto quanto ao índice utilizado quanto à multa em percentual abusivo, juro entre outros*" (sic), assegurando assim seu direito à ampla defesa.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à produção de prova para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que o agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelos art. 130 e 145 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo"**.

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027431-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROBERTO GUANABARA SANTIAGO FILHO
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043839820154036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário ajuizada com o fim de obter "o cessamento da cobrança mensal do Imposto de Renda incidente sobre sua aposentadoria, em virtude de possuir moléstia grave" (fl. 103), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega, em síntese, fazer jus à isenção de imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria recebidos, na medida em que seja portador de cardiopatia grave.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Cumprido ressaltar ter sido a ação de origem inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos, que declinou, de ofício, da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Taubaté, local do domicílio do autor.

Distribuído o processo à 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté, o Juízo suscitou conflito negativo de competência, por considerar tratar-se de hipótese de incompetência relativa, indeclinável *ex officio*, a teor do que estabelece a Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça. Na mesma oportunidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela "por ausência de verossimilhança, pois a isenção de imposto de renda com base na doença alegada pelo autor exige dilação probatória; de igual forma, o julgamento realizado pela Junta Superior de Saúde do Comando da Aeronáutica, em grau de recurso, no sentido de que 'os exames apresentados não configuram a presença de cardiopatia grave no momento', proferido em 24/06/2015 (...), goza de presunção de legalidade, a qual somente poderá ser afastada após a instrução processual e observância do contraditório e ampla defesa" (fl. 104-verso).

No presente recurso, o agravante questiona tão somente o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela referente à isenção do imposto de renda, razão pela qual não será apreciada a questão atinente à competência para o processamento da ação de origem. Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca e a presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Observando os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo actu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido.

O imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza encontra sua regra matriz no art. 153, III, da Constituição Federal, prevendo o art. 43 do Código Tributário Nacional as hipóteses de incidência da exação, que, obedecendo aos lindes constitucionalmente fixados, estipula:

"Art. 43. O imposto, de competência da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior".

No presente caso, objetiva o autor seja reconhecida a isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os proventos de aposentadoria por ele percebidos, em virtude de ser portador de cardiopatia.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88":

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma".*

No entanto, determina o artigo 30 da Lei n. 9.250/95 que a moléstia deverá ser comprovada por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo da inspeção realizada pela Junta Superior de Saúde do Comando da Aeronáutica em

24/06/2015 atesta que os exames realizados não atestam a presença de cardiopatia grave no momento a ensejar o reconhecimento do direito à isenção ao imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria (fl. 80).

Ressalte-se, ainda, vigorar a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela Junta Médica, que embora seja relativa, não foi afastada pelo agravante.

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027709-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DISCABOS COM/ IMP/ E EXP/ DE ACESSORIOS ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00074395820154036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante, Discabos Comércio, Importação e Exportação de Acessórios Eletrônicos Ltda., instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fl. 29), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, deve o agravante providenciar a necessária regularização da sua representação judicial.

Prazo: 10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028279-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231430720154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM contra a r. decisão que **indeferiu o pedido de antecipação de tutela** em ação ordinária no qual a autora objetiva suspender a exigibilidade das contribuições do *PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015*.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na inicial no sentido de que exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade.

Aduz ainda a impossibilidade de delegação de competência tributária ao Poder Executivo, sendo inconstitucional e ilegal a exação, pois o artigo 150, I, da Constituição Federal, e o artigo 97, II, do CTN, exigem lei para tanto.

Por fim, sustenta que a exação viola também os princípios constitucionais da não cumulatividade, da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da irretroatividade e da anterioridade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 30).

Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

A óbvia consequência é o **restabelecimento** da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para alguém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por **pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis** voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em *princípio*.

Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas.

No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derrogar uma lei.

E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028350-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028350-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: NEFROLOG LOGISTICA EM NEFROLOGIA LTDA
ADVOGADO	: MG114183 HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069581020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 267/268 dos autos originários (fls. 17/19 destes autos) que, em sede de ação ordinária objetivando a apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquotas minoradas de 8% e 12%, respectivamente, para os serviços de natureza tipicamente hospitalar, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as atividades hospitalares por ela desenvolvidas são, em quase sua totalidade, serviços de hemodiálise; que o STJ pacificou o entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" atina com a atividade em si, dispensando exame da estrutura de quem o presta; que a única exigência existente na lei é que a sociedade seja constituída sob a forma de sociedade empresária e que atenda as normas da Anvisa.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, *a*, e art. 20, *caput*.

A E. Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, conforme disposto no art. 543, do CPC, interpretou a expressão "serviços hospitalares", para fins da redução da alíquota do IRPJ da CSLL, prevista na Lei nº 9.249/95, nesses termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(Primeira Seção, REsp 1116399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/10/2009, DJe 24/02/2010) grifei

De outra parte, a E. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro na Resolução ANVISA DC n.º 50/2002, estabeleceu o que deve entendido por serviços hospitalares, conforme transcrição de ementa do julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LUCRO PRESUMIDO - ALÍQUOTA REDUZIDA - CLÍNICA DE TRATAMENTO CONTRA CÂNCER - ART. 15, § 1º, III, "A". SERVIÇO HOSPITALAR - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DE BENEFÍCIO FISCAL - RESOLUÇÃO ANVISA DC 50/2002 - ATIVIDADE ENQUADRÁVEL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DOS FATOS.

1. Inaplicável a Lei 11.727, de 2008, cuja vigência deu-se posteriormente aos fatos objeto do processo, razão pela qual não se pode exigir da recorrente, para o gozo do benefício fiscal, condição presente unicamente em instrução normativa.

2. Segundo precedente da 1ª Seção, entendem-se por serviços hospitalares, de acordo com a Resolução DC 50/2002 - ANVISA (alterada pela Resolução DC 189/2003), a prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde por Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS, neles estando compreendidos:

2.1. os serviços prestados em regime ambulatorial e de hospital-dia, incluindo-se as consultas médicas realizadas em consultório inserido na estrutura de estabelecimento que disponibilize ao paciente serviços de apoio ao diagnóstico e terapia; e/ou

2.2. a prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atendimentos de urgência e atendimentos de emergência); e/ou

2.3. os serviços prestados em regime de internação; e/ou

2.4. os serviços de apoio ao diagnóstico e terapia, ainda que prestados por profissionais liberais em consultórios não localizados em Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS;

3. A previsão da atividade da recorrente na Resolução ANVISA DC 50/2002 (atribuição IV) a caracteriza como serviço hospitalar para fins de redução da alíquota do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 903.095/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Ante a equiparação das consultas médicas a serviços hospitalares pelo acórdão *sub examine*, foram opostos embargos de declaração, modificando a Corte Especial o esposado no julgamento do Recurso Especial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIÇOS HOSPITALARES - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ALCANCE - CONSULTAS MÉDICAS - EXCLUSÃO - RESP 1.116.399/BA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sedimentou o entendimento de que as receitas decorrentes de consultas médicas prestadas no âmbito dos hospitais ou em consultórios médicos, estão excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para manter o parcial provimento do recurso, mas em menor extensão.

(EDcl no REsp 903095/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

Veja-se, ainda, o artigo 30 da Instrução Normativa SRFB nº 1.234/2012, que estabelece que:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.540, de 5 de janeiro de 2015)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.

Na hipótese *sub judice*, consta do Sistema de Informação em Vigilância Sanitária como atividade da agravante *serviços de diálise e nefrologia* (fls. 86) e, em seu contrato social (cláusula quarta) tem-se como objetivo social *a prestação de serviços médicos e de nefrologia, com equipamentos próprios* (fls. 81vº). Dessa forma, as atividades de clínica médica e nefrologia, conforme novel entendimento do E. STJ, devem ser consideradas serviços hospitalares, independentemente do local de sua prestação.

Veja-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI N. 9.249/95 - CLÍNICA MÉDICA, NEFROLOGIA E DIÁLISE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Concluiu a Primeira Seção que, "por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos." (REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 3.6.2009).

2. Para fazer jus à concessão do benefício fiscal previsto nos artigos 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei n. 9.249/95, é necessário que a prestação de serviços hospitalares seja realizada por contribuinte que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, e não apenas a capacidade de internação de pacientes.

3. Merece reforma o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, para reconhecer a incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela prestação de serviços de clínica médica, nefrologia e diálise. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

(AgRg no REsp 1058311/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ESCLARECIMENTOS. ATIVIDADE DE SIMPLES CONSULTAS MÉDICAS EXCLUÍDAS DO BENEFÍCIO.

1. Cabe esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95 não contempla a pura e simples atividade de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por decorrência lógica, também é certo que o benefício em tela não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas. (...)

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EERESP 200701102360, Rel. Min. Castro Meira, j. 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Desse contexto, extrai-se que a atividade desempenhada pela agravante, a princípio, se enquadra no conceito de serviços hospitalares para fins de garantir a apuração da base de cálculo do IRPJ no percentual de 8% (oito por cento) e da CSLL à alíquota de 12% (doze por cento), na forma preconizada no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, autorizando a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquotas minoradas de 8% e 12%, respectivamente, para os serviços de natureza tipicamente hospitalar.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028389-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP310884 MURILO BUNHOTTO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314353120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 154).

No caso as guias colacionadas às fls. 14/16 são meras *fotocópias*, devendo o agravante juntar ao recurso as guias de preparo recursal originais.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028407-69.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : APIDANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234592020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 111).

No caso a agravante deixou de colacionar a guia do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028426-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADSO ALESSANDRO AUGUSTO MARQUES DOS SANTOS ZUBCOV
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021604820154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADSO ALESSANDRO AUGUSTO MARQUES DOS SANTOS ZUBCOV contra a decisão de fl. 122 (fl. 105 dos autos originais), que ordenou a produção de prova oral (depoimento pessoal do autor ora agravante e prova testemunhal de Cirlene Zubcov Santos) requerida pela União em sede de embargos de terceiro.

Nas razões do agravo o recorrente afirma, em resumo, ser descabida a produção da prova que tem por finalidade última compelir o autor a produzir prova contra si mesmo.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova oral requerida pela embargada União Federal, a decisão agravada não é suscetível de causar à parte embargante/agravante lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo em caso de sucumbência haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o deferimento da realização de prova lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a

sua produção.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028669-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDUARDO MORALES MARTINEZ
ADVOGADO : ERICO DE LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00216846720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO MORALES MARTINEZ, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE IMIGRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, indeferiu a liminar objetivando provimento que determine a suspensão das taxas administrativas cobradas para o processamento do pedido de permanência formulado pelo impetrante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser nacional da Bolívia e, não possuir condições financeiras para arcar com as taxas administrativas que estão sendo cobradas, sem o prejuízo de seu sustento e o de sua família, devendo ser aplicado o disposto no artigo 30 da Lei nº 6.815/1980. Alega que a cédula de identidade de estrangeiro é indispensável à regular identificação no território nacional. Ressalta que *"a hipossuficiência dos requerentes está devidamente demonstrada através da representação pela Defensoria Pública da União, que se utiliza de critérios rígidos e objetivos para apurar a efetiva condição econômica de seus representados"*.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para que *"a autoridade impetrada afaste a cobrança dos valores das multas impostas ao agravante."*

É o relatório.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"A taxa ora questionada decorre de previsão legal, contida na Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), que em seu artigo 131 menciona a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas. De igual forma, o Decreto nº 6.975/2009, que promulgou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, autoriza a cobrança de taxa de serviço ao estrangeiro que pretenda fixar residência temporária de até dois anos. Assim, a exigência obedece ao princípio da legalidade tributária, destacando-se que o artigo 177 do Código Tributário Nacional veda a extensão da isenção às taxas. Portanto, em regra, tem-se a exigibilidade das taxas referentes à expedição da documentação do estrangeiro. No entanto, a jurisprudência do c. STJ, bem diversos julgados dos Tribunais Regionais Federais vem se firmando no sentido de dispensar os estrangeiros hipossuficientes do pagamento das taxas para a obtenção do RNE, por cuidar-se de documento imprescindível ao exercício da cidadania, consoante previsão contida no artigo 5º, inciso LXXVI, da Constituição Federal, com fundamento no princípio da igualdade no que tange ao exercício de direitos fundamentais, assim como no princípio da dignidade da pessoa humana. A dispensa de recolhimento da taxa é, portanto, medida excepcional, que depende da inequívoca comprovação da condição financeira do postulante. No caso dos autos não há qualquer comprovação acerca da alegada hipossuficiência econômica. Por fim, registro que o fato de o impetrante ser assistido pela Defensoria Pública da União, por si só, não é hábil a comprovar a sua condição de hipossuficiência."

Não se há confundir o direito à obtenção de certidões ou de acesso gracioso ao Poder Judiciário, este último por meio da assistência judiciária gratuita, com a hipótese de isenção tributária, que exigem expressa previsão legal desoneradora e cuja interpretação deve, por força do próprio Código Tributário Nacional, ser restritiva. A alegação, portanto, de miserabilidade ou de hipossuficiência econômica, ainda que comprovadas, não autorizam, por si só, a exoneração pretendida, na medida em as situações são absolutamente distintas.

Além disso, a controvérsia diz respeito à suspensão das taxas incidentes para a transformação da permanência temporária em

permanente, com base no "Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile".
Deveras, o requerimento de residência permanente de natural da Bolívia, como é o caso do agravante, submete-se ao prescrito pelo "Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile", promulgado pelo Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009, que assim dispõe em seu artigo 5º:

"Artigo 5

RESIDÊNCIA PERMANENTE

1. A residência temporária poderá ser transformada em permanente, mediante a apresentação do peticionante, perante a autoridade migratória do país de recepção, 90 (noventa) dias antes do vencimento da mesma, acompanhado da seguinte documentação:

- a) Certidão de residência temporária obtida em conformidade com os termos do presente Acordo;
- b) Passaporte válido e vigente ou carteira de identidade ou certificado de nacionalidade expedida pelo agente consular do país de origem do peticionante, credenciado no país de recepção, de modo que se prove a identidade do peticionante;
- c) Certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais, no país de recepção;
- d) Comprovação de meios de vida lícitos que permitam a subsistência do peticionante e de seu grupo familiar de convívio;
- e) **Pagamento de uma taxa perante o respectivo serviço de migração, conforme disposto nas respectivas legislações internas.**"
(destacamos)

De acordo com o dispositivo supramencionado, tem-se que um dos requisitos para a transformação da residência temporária em permanente é o pagamento das taxas de imigração previstas na legislação de casa país signatário do referido Acordo.

Assim, não há como afastar o pagamento das taxas requeridas, em razão de expressa previsão legal em sentido contrário.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO QUE OBJETIVA O FORNECIMENTO GRATUITO PARA OS ESTRANGEIROS DE BAIXA RENDA, COM SITUAÇÃO MIGRATÓRIA IRREGULAR NO PAÍS, OS PROCEDIMENTOS E ATOS NECESSÁRIOS PARA REGULARIZAÇÃO DE SUA PERMANÊNCIA NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Constituição Federal, em seu art. 145, inciso II, estabelece que a União poderá instituir taxa pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

II - A cobrança de taxa, na legislação infraconstitucional, está regulada pelo CTN, que em seu art. 77 dispõe que o fato gerador decorre do "exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

III - Também a Lei nº 6.815/1980 (estatuto do Estrangeiro) em seu art. 131 aprovou a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas, alterada pelo Decreto-lei nº 2.236/85, especifica os valores cobrados pela emissão de documento de identidade e pedido de passaporte para estrangeiro.

IV - Já o Decreto nº 6.975, de 07/10/2009, que promulgou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, de igual forma autorizou a cobrança de taxa de serviço ao estrangeiro que pretenda fixar residência temporária de até dois anos (art. 4º, I, "g").

V - A par do princípio da igualdade, trazido nas razões recursais, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade tributária (CF/88, art. 150, I).

VI - Pretender a isenção de tais cobranças importaria em conceder benefícios sem autorização legal para tanto.

VII - Precedente desta Corte.

VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0027783-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028855-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TERMOSOPRO IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PR031450 ROZILEI MONTEIRO LOURENCO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012700620154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das **guias originais** do recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029308-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MICHELLI REZENDE LALLO
ADVOGADO : SP280684A MICHELLI REZENDE LALLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117792320154036105 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a impetrante de protocolizar mais de um benefício por atendimento, bem como receba e protocolize requerimentos e formulários dos segurados representados pela parte impetrante, sem agendamento prévio, devendo a impetrante sujeitar-se à distribuição de senhas e filas de triagem no momento do atendimento." - fl. 50.

Alega, em suma, não haver restrição ao exercício da atividade profissional do agravado, sendo necessário o procedimento estabelecido para organizar o atendimento das pessoas que buscam informações dos processos lá instaurados.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Com efeito, a Lei 8.906/1994 estabelece no parágrafo único do artigo 6º e no inciso I do artigo 7º:

"Artigo 6º - ...

Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

"Artigo 7º - São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

Estes dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à Justiça, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Referida previsão legal, todavia, não afasta a obediência às normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento do destinatário final.

No caso do INSS, é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e ociosidade no atendimento. Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário, poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e que não tem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

A existência de limites fixados no agendamento prévio não cria embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo - neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento. Nesse sentido, todos os requerimentos direcionados ao INSS serão recebidos. Por seu turno, não há prova de recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento em atenção ao próprio interesse público.

Ao encontro deste posicionamento, destaco precedentes da E. 6ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.*
- 2. Analisando-se o teor do pleito, entende-se que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie (Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011).*
- 3. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia.*
- 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, AMS 00093787120124036100, fonte: e-DJF3 Judicial 1, data 20/09/2013).

"ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS.

- 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.*
- 2. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.*
- 3. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.*
- 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".*

(AMS 0020358-43.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO. LEGALIDADE.

- 1. A sujeição a prévio agendamento não representa tratamento indigno ao profissional, visto que apenas demonstra um ato discricionário da administração visando, tão somente, garantir o interesse público por meio de um melhor atendimento, igualdade de acesso e eficiência na prestação administrativa.*
- 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 3. Agravo legal improvido.*

(AMS 0023862-04.2006.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5212/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020306-69.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.020306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LOJAS GLORIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO(A) : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00203066919884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 10/06/1988 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a multa por infração do artigo 41, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452 de 1º/05/1943), prevista no artigo 47 do referido diploma legal.

Na sentença de fls. 96 e verso, proferida em 30/01/2015, o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal por ausência de pressuposto processual e de interesse processual superveniente, com fulcro no artigo 267, IV e VI c/c os artigos 586 e 598, todos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença (fls. 98/99).

O feito foi encaminhado a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autos tratam de matéria relativa à multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho. No entanto, compulsando os autos, verifico que a sentença foi proferida por Juiz Federal em data posterior à de vigência da mencionada emenda constitucional, em 07 de abril de 2010 (fls. 96 e verso), sendo, pois, incompetente para o julgamento do feito.

Outrossim, salienta-se que se trata de incompetência absoluta do juízo *a quo*, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em preclusão da matéria, por não ter sido arguida pela exequente, ora apelante, na primeira oportunidade que teve. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até

então.

(CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). (...) (AGRCC 89442, Processo 200702096367, rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, v.u., DJE 05.05.2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL CRIADA POR LEI - SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA COMUM POSTERIORMENTE À EC 45/2004 - DIVERGÊNCIA SURGIDA NA FASE DE EXECUÇÃO - JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA COMUM CONFRONTADA POR JUIZ TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SENTENÇA CASSADA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM - EFICÁCIA PROSPECTIVA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRAZIDAS COM A EC 45/04 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A competência para processamento e julgamento das ações de cobrança de contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, após a promulgação da EC n. 45/04, passou a ser da Justiça do Trabalho. 2. Eficácia prospectiva do novo regramento registrado no inciso III do artigo 114 da Constituição Federal. Excetuam-se as hipóteses em que a sentença foi proferida na Justiça Comum antes da promulgação da EC n. 45/04 (8.12.2004). Precedentes do STF e do STJ. 3. Proferida a sentença na Justiça Comum, após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula em razão da incompetência absoluta do Juiz de Direito, deixando para a Justiça do Trabalho decidir sobre eventuais constrições patrimoniais realizadas na execução. Conflito de competência conhecido e provido, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Trabalho de Rio Verde-GO, o suscitante.

(CC 68354, Processo 200601788094, rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, v.u., DJ 13.11.2006, p. 209).

Acerca dessa matéria, também já se pronunciou esta Corte Regional, nos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. 2. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados. 3. Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4. A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 5. Apelação provida.

(AC 00225130620064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJ 21/02/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS. 1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC nº 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação.

(AC 200561090072340, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJ 15/07/2008);

Assim, de rigor anular a sentença de fls. 96 e verso, impondo-se a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, nos termos alhures mencionados.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, restando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507856-85.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.507856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LONATEC MATERIAL DE FRICCAO LTDA e outros(as)
: CALISTO CANDIDO DA SILVA
: JOSE SOARES DA SILVA
: MARIA ANGELICA FRATUS DA SILVA
: IVANICE DA SILVA KAWANAKA
APELADO(A) : VALDEVINO COSTA E SOUZA
: AUGUSTO GOMES DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP173884 GUILHERME RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EXCLUIDO(A) : RENATO ITUO KAMANAKA
: OLIVERIO MESTRE JUNIOR
No. ORIG. : 05078568519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15/01/1998 pela União Federal em face da empresa Lanatec Material de Fricção Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS no valor de R\$ 252.291,43. O crédito foi constituído em 04/10/1993 mediante notificação de auto de infração.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 25/05/1998 (fls. 02) e, em face do AR negativo (fls. 12), o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito, com intimação da exequente por mandado coletivo em 03/03/2000 (fls. 13 e verso). Em 22/01/2001 a exequente requereu a inclusão dos responsáveis pela executada no polo passivo da execução (fls. 15/18). Essa petição foi juntada nos autos em 15/07/2003, conforme certidão de fls. 14.

O pedido de inclusão foi indeferido (fls. 19). Após vários pedidos de suspensão do feito para diligências, em 23/11/2005 a exequente reiterou o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal sob o fundamento de que o débito exequendo se refere a contribuições sociais, que possuem sistemática específica de responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 29/45).

A d. Juíza de primeiro grau deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 46).

Olivério Mestre Junior e Renato Ituo Kawanaka opuseram exceção de pré-executividade aduzindo a ilegitimidade passiva e a prescrição do crédito (fls. 61/66 e 68/73).

Na sentença de fls. 78/87, proferida em 16/04/2008, o MM. Juiz *a quo* **reconheceu a ilegitimidade passiva dos excipientes Olivério Mestre Junior e Renato Ituo Kawanaka**, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal e **declarou a prescrição**, uma vez que até o momento a citação da empresa não havia sido realizada. Condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios em favor dos excipientes no valor de R\$ 1.000,00, devidamente corrigidos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença insistindo na responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos decorrentes de contribuições sociais com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e, ainda, que não decorreu o lapso prescricional entre a data da constituição do crédito, quando a executada foi notificada da decisão final na esfera administrativa (23/09/1997) e o ajuizamento da ação (15/01/1998), que é o ato apto a interromper o lapso prescricional, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como não ficou comprovada a inércia da exequente, não podendo ser imputada a ela a demora da citação. Por fim, se mantida a sentença, pleiteia a exclusão da condenação na verba honorária por ser incabível nos termos do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (fls. 91/122).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi formulado após frustrada tentativa de citação postal da empresa (devolução do Aviso de Recebimento - AR negativo, fls. 12), sem que a exequente apontasse concretamente qualquer causa que autorizasse a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Deste modo, àquele tempo não havia prova da ocorrência de causa apta a justificar o redirecionamento da execução contra os sócios.

E atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância capaz de ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sucedo que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando **certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios** como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.

Logo, incide o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade da constatação da dissolução irregular ser certificada por Oficial de Justiça: Confira-se (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. **A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica.** Precedentes.

4. O Tribunal de origem expressamente consignou que não há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa executada, assim como o sócio-gerente não agiu com excessos de poderes ou infrações à lei ou estatuto social. Logo, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1368377, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:14/08/2013)

Nenhum outro fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que o mero inadimplemento ou a não localização de bens não justificam a responsabilização tributária dos sócios.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. RESP 1.101.728/SP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.**

(...)

(AGARESP 504349, 2º Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:13/06/2014)

Ademais, na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4....

5....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Quanto a prescrição, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a

partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativa da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a executada foi notificada do auto de infração em 04/10/1993 (fls. 04/09 e 113), data que houve a constituição do crédito tributário e o início da contagem do prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 15/01/1998 e a citação da empresa executada ainda não ocorreu.

Para fins de prescrição não existe consolidação definitiva da dívida senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o devedor recorre às instâncias administrativas.

Neste sentido, colaciono os seguimentos precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, aplicáveis **analogicamente**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200700921474, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2008 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos dos acórdão recorrido.

(EDAGRESP 200301296864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/05/2007 PG:00364 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2355/3593

PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. REsp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido.

(RESP 200600396425, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/05/2006 PG:00297 ..DTPB:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA
1. A cobrança da multa administrativa encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ. 3. Verifica-se a incoerência da prescrição da pretensão executória, visto que ausente tempo superior a cinco anos entre a notificação do sujeito passivo acerca da decisão que negou provimento ao recurso administrativo (24/10/2006) e o ajuizamento da execução fiscal (05/12/2011), considerado o tempo de suspensão de 180 dias.

(AC 00468643820124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA EXECUTADA. MULTA E INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO. 1. In casu, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação com vencimento em 31/03/2000 e 09/06/2004 (CDA de f. 3-5). Foi apresentada impugnação administrativa à imputação em 08/06/2004, sendo a executada intimada da decisão do processo administrativo em 09/11/2010. Assim, não há que se computar no prazo prescricional, o período de 08/06/2004 a 09/11/2010, conforme o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Considerando que a execução fiscal foi proposta em 08 de junho de 2011 (f. 2), e que o despacho que determinou a citação da executada foi proferido na mesma data (f. 2), resta evidenciado que não se operou a prescrição do crédito tributário. 2. Tendo o ajuizamento da demanda ocorrido na vigência da Lei Complementar n.º 118/05, o termo final a ser considerado para a contagem do prazo prescricional é a data do despacho que ordenou a citação da executada que foi proferido em 08 de junho de 2011 (f. 2). 3. Afastada a prescrição e devendo os autos retornarem à instância singular para prosseguimento da execução, as questões atinentes à ilegalidade da multa e à inconstitucionalidade da taxa SELIC deverão ser apreciadas pelo juízo a quo. 4. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00312167620134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00160418120094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 235 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição.

Na singularidade, embora o auto de infração tenha sido lavrado em 04/10/1993 (fls. 04/09 e 113), houve defesa administrativa da contribuinte, tendo a impugnação sido rejeitada por decisão administrativa, com ciência da parte em 06/03/1997 (fls. 121).

O prazo prescricional só voltou a contar a partir de **07/03/1997** e se interrompeu com a propositura da ação em **15/01/1998** (fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Por fim, com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, *Tribunal Pleno*, DJ de 10/11/06).

Ante o exposto, *estando parte do recurso e da remessa oficial em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior*, **dou-lhes parcial provimento** tão somente para *afastar a prescrição* com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-15.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ALGODOEIRA ATIBAIA LTDA
No. ORIG. : 00070381520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 32/38 que reconheceu a prescrição e extinguiu a execução fiscal ajuizada em 13/10/2003 com fulcro no artigo 745, I c/c o artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal pugnando pela reforma da sentença, aduzindo que não decorreu o lapso prescricional, posto que o crédito foi constituído mediante entrega da DCTF que ocorreu em maio de 1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2003 (fls. 43/55). É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Na singularidade, no momento em que a execução fiscal foi proposta já havia ocorrido a prescrição quinquenal do crédito tributário, uma vez que o prazo prescricional começou a fluir a partir da data da constituição definitiva do débito em **maio de 1998**, como afirmado pela própria apelante nas razões recursais (fls. 46) e o ajuizamento da ação ocorreu somente em **13/10/2003** (fls. 02), não tendo havido nenhuma causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional neste período.

Diante do exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
 ADVOGADO : SP093771 LUIZ ROBERTO RUBIN e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 No. ORIG. : 00020661620044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação proposta por CDT - Centro de Desenvolvimento de Tecnologia e Recursos Humanos com o objetivo de anular o auto de infração extraído do processo administrativo nº 138884.002742/97-56, por arbitramento de imposto de renda de pessoa jurídica para competência dos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993.

Deu-se à causa o valor de R\$ 9.645.948,44.

Foi dada oportunidade às partes para especificação de provas (fl. 3920), a autora requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 3922), com juntada de documentos, e a ré informou não ter provas a produzir (fl. 4030).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais da ré, atualizadas desde o desembolso nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados desde a publicação da sentença nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei. Determinou o desapensamento dos autos nº 2004.61.03.006263-4 (fls. 4088/4095).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação repisando as alegações já exaradas em sua inicial. Pugna pela reforma da sentença com o reconhecimento da insubsistência do auto de infração lavrado e seu respectivo lançamento, ou, a anulação da sentença pelo cerceamento de defesa, visto que a prova técnica foi regularmente requerida na inicial e na ação declaratória em apenso, sendo os autos baixados à primeira instância para que se proceda a perícia (fls. 4106/4114). Recurso não respondido.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se a autora contra o auto de infração por arbitramento de imposto de renda pessoa jurídica das competências dos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993, por se tratar de entidade de fins filantrópicos amparada pela imunidade constitucional tributária.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores, que postularam a necessária prova técnica na petição inicial, porém permaneceram-se inertes quanto à determinação para especificação de provas.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não há como somente no recurso de apelação a requerente se insurgir quanto a legitimidade do auto de infração lavrado com base em arbitramento, tendo ocorrido a preclusão quanto a possibilidade de pleitear perícia contábil uma vez que a perícia particular realizada pela autora não tem o condão de alterar a presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo.

Com efeito, o apelo não merece prosperar, pois a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

Entendo que a imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abrangendo apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.

A lei mencionada no dispositivo constitucional é justamente a de nº 5.172/66, identificada como Código Tributário Nacional, que precisamente no artigo 14 trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade. Nesse sentido, a entidade deve comprovar que:

- a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título;
- b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos;
- c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Nesse aspecto, pela análise da documentação carreada aos autos, verifico que não restou comprovado o dever de manutenção de regular escrituração de livros contábeis.

De acordo com o contido na representação do auditor responsável pela fiscalização, foi realizado procedimento regular de fiscalização na entidade autora, tendo sido constatada a existência de inúmeras irregularidades como falta de exatidão no registro de despesas e receitas, valores fictícios consignados na escrituração e em balanços oficiais, gastos não relacionados aos objetivos da entidade, gastos superfaturados, depósitos de dinheiro em contas de particulares, pagamentos sem causa operacional que os justifique (viagens ao exterior, alugéis de veículos, recibos sem assinatura), emissão de documento fiscal falso (notas fiscais não correspondentes a venda de mercadorias e serviços), relações financeiras promíscuas entre a entidade e seus administradores, em alguns períodos examinados (bilhetes ordenando pagamentos a terceiros, título avalizado por membro do Conselho de Administração, pagamento de despesas particulares), absoluta desorganização contábil (acertos contábeis sem justificativa, movimento bancário obscuro, financiamento fraudulento), e ausência de registros contábeis e demonstrações financeiras que possam oferecer uma imagem inequívoca da realidade patrimonial da entidade (falta de registro e controle dos bens do ativo imobilizado, receitas apropriadas indevidamente, operações fictícias de desconto de duplicatas, contratos fictícios de prestação de serviços, existência de dois balanços em determinado período) - fl. 3612. Destarte, por não preencher um dos requisitos previsto no artigo 14 do Código Tributário Nacional (manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão), não se permite a fruição pela entidade do benefício de imunidade previsto no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto de renda apurado pela autoridade fiscal no processo administrativo nº 13884.002742/97-56.

Por sua vez, diante da inexistência da escrituração de livros contábeis, verifica-se impraticável a apuração da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica que não seja pela técnica do arbitramento do lucro, de modo que entendo lícito o procedimento adotado pela autoridade fiscal na apuração do crédito tributário referido no processo administrativo nº 13884.002742/97-56.

(...)

A perícia particular realizada pela parte autora, a que ela faz alusão na inicial, não tem o condão de alterar esta realidade. O procedimento fiscal, como ato emanado da Administração, presume-se legal e legítimo, e somente pode ser desconstituído por prova inequívoca. Não é o caso da perícia particular.

O ônus da prova compete a quem alega e, no caso, instada a parte autora a declinar as provas que pretendia produzir (fls. 3923), aduziu que não tinha outras provas a produzir. Na ausência de perícia produzida em juízo, ao tempo oportuno, operou-se a preclusão, mantendo-se a presunção de legitimidade e legalidade da atividade fiscal.

....."

Destarte, não satisfeitos os requisitos do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal e do artigo 14 do Código Tributário Nacional, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, VI, "c", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA) - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. 1. O art. 150, VI, "c", da Constituição da República reporta-se à imunidade quanto aos impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Nos termos do seu § 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade. 2. A imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abrangendo apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional. Para a sua fruição, todos os elementos devem estar descritos na Constituição, a fim de permitir ao interessado a demonstração de que preenche os seus requisitos. 3. No caso da imunidade em discussão, são exigidas de todas as pessoas jurídicas: a) estar enquadrada em uma das espécies de entidades descritas no art. 150, VI, "c", da CF, o que no caso significa tratar-se de entidade assistencial; b) a ausência de finalidade lucrativa; c) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais e d) o atendimento aos demais requisitos legais. 4. Em relação a estes últimos, é pacífico o entendimento de aplicar-se a norma do art. 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade. Nesse sentido, a entidade deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. 5. No caso em exame, a agravante não demonstrou preencher os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária pleiteada, na medida em que, conforme salientado pelo Juízo da causa, bem assim do compulsar dos autos, não foram juntados documentos hábeis a atestar a verossimilhança de suas alegações. (AI 00015329620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "C" DA CF/88 - IMPOSTO DE RENDA - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. 1. Por força da teoria da encampação, construção jurisprudencial do Colendo STJ, que excepciona o princípio da eventualidade (art. 300, do CPC), quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2359/3593

informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assume a legitimatio ad causam passiva. No caso dos autos, o Superintendente da Receita Federal em São Paulo se manifestou sobre o mérito (fls. 63/83). 2. Para que a impetrante faça jus à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, é necessário que comprove o atendimento das exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. 3. Do exame da documentação constante dos autos (fls.15/45), entendo que a impetrante não demonstrou, de forma insofismável, o atendimento a tais requisitos. 4. Apelação da União improvida. Remessa oficial provida.(AMS 00037716819984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2009 PÁGINA: 516 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. INCIDÊNCIA SOBRE RESGATES DE TÍTULOS DOS BÔNUS DO TESOURO NACIONAL. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal, instituída em favor do patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, sujeita-se ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional. 2. Na hipótese dos autos, a documentação acostada pela parte impetrante, ainda que se tenha como suficiente para atender ao disposto no inciso I, do artigo 14, do CTN, não comprova as demais exigências, quais sejam, a constante do inciso II, que trata da aplicação integral, no País, de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e do inciso III, que trata da manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, não servindo para suprir o requisito a declaração do imposto de renda acostada aos autos. 3. Apelação a que se nega provimento.(AMS 00386248419904036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:21/02/2008 PÁGINA: 1239 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela requerente, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Ante o exposto, *por ser manifestamente improcedente*, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010238-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010238-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA
ADVOGADO	: SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 06.06.2005 por CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA. em face da UNIÃO, objetivando anular o auto de infração lavrado no bojo do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.003815/97-08.

Narra que tem por objeto social a fabricação, importação e exportação de produtos químicos e que importou 15.000 Kg do produto denominado "LAMITEX M5", classificando-o corretamente no código NCM nº 3913.10.00, com aplicação de alíquota de 2% de Imposto de Importação e de 12% para o IPI.

No entanto, em ato de revisão aduaneira, com amparo no laudo LABANA nº 965/2006, a autoridade fiscal entendeu que o produto importado não seria um "sal sódico do ácido alginico", concluindo pelo enquadramento do produto na classificação 3809.9190, tributado com alíquota de 14% de Imposto de Importação e alíquota zero de IPI.

Sendo assim, lavrou auto de infração contra a empresa Ciba-Geigy Química S.A., compelindo-a ao pagamento da diferença de Imposto

de Importação por suposta divergência de classificação fiscal.

Sustenta que o produto LAMITEX M5 é nome comercial de alginato de sódio e sinônimo de sal sódico do ácido algínico, fato que não foi em nenhum momento contestado no procedimento administrativo pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pode ser facilmente verificado na resposta ao primeiro quesito da Informação Técnica nº 105/98, reforçando o enquadramento na posição NCM nº 39.13.10.00.

Aduz que o LAMITEX M5 se enquadra em posição específica da NCM e que o fato de o laudo indicar traços de "sais de cloreto, carbonato, fosfato" não invalida a classificação do alginato na posição NCM nº 3913.10.00, pois a presença de impurezas é normal em polímeros naturais e derivados e não existe qualquer menção na NCM de que a presença delas descaracteriza a classificação como ácido algínico.

Reforça a sua argumentação alegando que a própria exportadora recomenda a classificação do produto no código 39.13.

Assim, com amparo no art. 112, II, do CTN, defende que, diante da incerteza exposta no auto de infração, a exigência fiscal não pode prosperar, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária.

Por fim, ad argumentandum, defende que não pode arcar com as multas, pois sucedeu a empresa autuada CIBA-GEIGY QUÍMICA S.A., não se transmitindo a penalidade ao sucessor tributário, nos termos do art. 133 do CTN.

Após regular processamento, em 29.10.2008, a Juíza *a qua* proferiu sentença, **julgando procedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a nulidade do crédito tributário relativo ao Processo Administrativo nº 11128.003815/97-08. Condenou a UNIÃO ao reembolso das custas, ao pagamento dos honorários periciais e de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 41C, do Código de Processo Civil (fls. 530/533).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 587/593.

Fls. 613/614. A autora informa que aderiu aos benefícios previstos na Medida Provisória nº 685/2015, motivo pelo qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e **julgo extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicado o apelo da FAZENDA NACIONAL e o reexame necessário.

Tendo em vista que a Medida Provisória nº 685/2015, convertida na Lei nº 13.202/2015, não prevê a dispensa do pagamento de honorários, impõe-se a condenação da autora a arcar com a verba honorária, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, cujo valor fixo em 10% sobre o valor da causa (R\$ 42.367,22), devidamente atualizado a partir desta data, com espeque no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o trabalho desempenhado pelo procurador da apelada e a complexidade da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009569-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA e outro(a)
: MOTOROLA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo (fls. 360/365) interposto por Motorola Mobility Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. (atual denominação de Motorola Industrial Ltda.) e outra nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática deste Relator (fls. 319/327), ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 357/358), que negou seguimento ao apelo da impetrante e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança, impetrada visando afastar a exigibilidade da **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE**, instituída pela Lei nº 10.168/00 e suas alterações, incidente sobre a remessa de *royalties* decorrentes de contratos de licença de uso de *software*, sem transferência de tecnologia, bem como de contratos de serviços técnicos, administrativos e semelhantes, sem transferência de tecnologia.

Fls. 387/388: noticiam as impetrantes a quitação dos valores devidos referentes à contribuição CIDE nos termos da Lei nº 11.941/09 (REFIS IV), objeto dos autos de infração nº 10830.014608/2010-82 e 10830.010035/2010-18, incidentes sobre remessas para pagamento de serviços técnicos, administrativos e semelhantes. Requer a homologação da desistência parcial do mandado de segurança.

Decido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da desistência sem percalços do mandado de segurança tornou-se pacífica após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha seguindo a orientação daquela Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Em face do exposto, **homologo o pedido de desistência parcial da ação**, exclusivamente em relação aos débitos apontados às fls. 387/388, relativos à impugnação da CIDE sobre remessas de *royalties* decorrentes de contratos de prestação de serviços técnicos, administrativos e semelhantes, julgando extinto o processo sem resolução do mérito quanto a esse particular (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

Após, tomem os autos conclusos para o prosseguimento do feito, com a apreciação do recurso de fls. 360/365.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001620-46.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PADRAO BENEFICIAMENTO E COM/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, por meio dos quais a embargante alega, em preliminar, a nulidade da inscrição em dívida ativa, a inexigibilidade da multa por falta de lançamento e a ocorrência da prescrição, insurgindo-se, no mérito, contra a cobrança do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo a débitos declarados em Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), em janeiro de 1998 e janeiro, abril, julho e outubro de 1999, diante do recolhimento do imposto, porém sob o código de receita correspondente ao lucro presumido, quando o correto seria pelo lucro real, requerendo, por fim, o afastamento da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e da taxa Selic como fator de juros. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do

CPC, apenas para reconhecer a decadência dos tributos relativos ao ano de 1998 cobrado nos autos da execução fiscal nº 2004.61.13.003496-0. Sentença submetida ao reexame necessário.

A embargante opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de contradição (fls. 267/269), os quais foram acolhidos tão somente para fazer constar na sentença que não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide com a negativa de prova documental, além da nulidade da inscrição e da exigência da multa por falta de lançamento, bem como a ocorrência da prescrição, reiterando, quanto ao mérito os termos da inicial.

Recebida a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 311), a União Federal interpôs neste E. Tribunal o agravo de instrumento nº 2008.03.00.000905-0/SP, ao qual foi dado provimento para determinar o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo (fls. 345/351).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, alega a apelante nulidade do título, porquanto não teve acesso aos autos do processo administrativo, o que caracterizaria, segundo aduz, cerceamento de defesa e consequente desnaturação do título.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível, independentemente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais da Corte Especial e deste E. Tribunal, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - DECLARAÇÃO POR DCTF - COMPENSAÇÃO - COBRANÇA DE SALDO SUPLEMENTAR - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação declarado por meio da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), o débito não-pago pelo contribuinte passa a ser exigível independentemente da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

2. *In casu, conforme bem salientou o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não há por que falar em confissão de dívida suficiente à inscrição no CADIN, porquanto não houve confissão via DCTF de valor a pagar. "O Fisco tem o poder/dever de, em havendo irregularidade no procedimento de compensação efetuado pelo contribuinte, proceder ao lançamento de ofício das diferenças apuradas." (fl. 218)*

3. *Na hipótese de compensação via DCTF, cabe à autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para, então, se for o caso, proceder ao lançamento de eventual débito remanescente e só aí determinar a inscrição do devedor no CADIN.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 981.095/RS, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR AFASTADA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ORIGINÁRIA DA DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO AOS COFRES PÚBLICOS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. *Só há que se falar em nulidade processual quando há prejuízo para parte que a alega. No caso em análise, verifica-se que, adotando como parâmetro a data alegada - 09/01/2003 -, o único ato que poderia ensejar cerceamento de defesa e eventual prejuízo à embargante seria a ausência de intimação quanto à sentença de mérito. No entanto, suscitado tal equívoco, o d. magistrado determinou as republicações tanto da sentença originária quanto da sentença proferida em sede de declaratórios. Assim sendo, não há que se cogitar restarem violados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, ausente qualquer prejuízo à parte embargante, deve ser afastada a alegação de nulidade, encontrando-se perfeito o procedimento adotado.*

2. *Não há que se falar em nulidade por não ter a embargante se manifestado quanto à legalidade do procedimento administrativo. Analisando os documentos acostados a fls. 84/88, infere-se que os valores cobrados na execução fiscal decorrem de declaração prestada pelo contribuinte, cujos valores não foram recolhidos aos cofres públicos. Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido. Precedente do STJ.*

3. *Afastada a alegação de ilegalidade do procedimento administrativo, visto que os valores inscritos em dívida ativa representam integralmente aquilo que foi declarado pelo contribuinte, não havendo nenhum contratempo na seara administrativa que pudesse*

retirar a legalidade do procedimento lá adotado. Outrossim, a inscrição em dívida ativa descreve os valores não recolhidos, já declarados pela embargante, acrescidos apenas dos acréscimos e encargos legais.

(...)

5. *Apelação improvida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.61.07.002372-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3923)

Destarte, a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal, sem que se possa falar em decadência do direito de lançar.

Vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Teori Albino Zavascki que, com percuciência, analisa a questão:

(...)

Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 638069-SC, j. 25/05/2005, DJ 13/06/2005)

Nesse mesmo sentido, trago à colação acórdão deste E. Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO. ART 16, § 3º, DA L.E.F. MULTA. APLICAÇÃO.

1. *Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.*

2. *A possibilidade de se constituir regularmente o crédito tributário com a direta inscrição em dívida ativa, exsurge do fato de que o próprio sujeito passivo foi apurou o quantum devido e já se auto-notificou quando da entrega da declaração (DCTF, GIA etc.) ao fisco. Não teria sentido a instauração de um procedimento administrativo para se apurar uma situação impositiva que já foi tornada clara e indubitável pelo próprio contribuinte. Estar-se-ia criando um monstrengo processual-administrativo, no qual o contribuinte iria se defender de uma "acusação" por ele mesmo formulada. Ademais, eventual revisão do lançamento levado a termo pelo contribuinte tem o seu momento oportuno, ou seja, é preciso comprovação do erro ou "equivoco" como alega a embargante, até o momento do pagamento.*

3. *Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Desse ônus, a embargante não se desincumbiu.*

4. *Presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei 6.830/80, carece de fundamento impor à exequiente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.*

5. *Inviável a compensação em sede de embargos, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 6.380/80.*

6. *A multa aplicada decorre de expressa previsão legal, não cabendo ao judiciário reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa direta à lei.*

7. *Apelação não provida.*

(TRF3, AC n.º 2001.61.82.010348-7, Rel. Juiz Convocado MANOEL ALVARES, Quarta Turma, j. 09/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 422)

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao

crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data

do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, v.u., Dje 21/05/2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

A execução fiscal nº 2004.61.13.003496-0 diz respeito ao IRPJ, com vencimentos em 30/04/1998, 29/10/1999 e 31/01/2000 (fls. 05 e 06 da execução em apenso), constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 30/04/1998, 11/11/1999 e 09/02/2000 (fl. 156).

A execução fiscal nº 2004.61.13.003392-9 diz respeito ao IRPJ e à CSSL, com vencimentos em 30/04/1999, 30/07/1999 (fls. 04/05 e 09 da execução fiscal em apenso), constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregue em 13/05/1999 e 10/08/1999 (fl. 174).

Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, as datas do ajuizamento das execuções fiscais em 05/10/2004 e 14/10/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação ao crédito vencido em 30/04/1998 e em relação aos créditos cobrados na execução fiscal nº 2004.61.13.003392-9.

Passo, assim, à análise do mérito quanto à execução fiscal nº 2004.61.13.003496-0.

A embargante aduz que recolheu o Imposto de Renda, porém sob o código de receita correspondente ao lucro presumido, quando o correto seria pelo lucro real.

Nada obstante, verificado o erro no preenchimento da guia de recolhimento, cabe ao contribuinte a retificação da Darf administrativamente, sem que se possa pretender o reconhecimento de quitação na esfera judicial.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a prescrição em relação ao crédito vencido em 30/04/1998 e em relação aos cobrados na execução fiscal nº 2004.61.13.003392-9 e **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00048094320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laminacão de Metais Fundaluminio Indústria e Comércio Ltda. em autos de embargos à execução fiscal, em que se requer a extinção da execução sob a alegação de que os débitos em execução foram devidamente compensados com

créditos decorrentes de reconhecimento judicial dos excessos no recolhimento da contribuição ao PIS, efetuados sob a égide dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A r. sentença de fls. 212/213-vº, julgou improcedentes os embargos, reconhecendo não ser cabível a compensação, tendo em vista que não foi demonstrada a liquidez e certeza do crédito, visto que permanece sob análise judicial. Honorários indevidos (Decreto-Lei nº 1.025/69). Sem custas.

Apelou a embargante requerendo a extinção da execução, sustentando ser cabível a compensação com débitos oriundos de reconhecimento judicial.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 265/304 e 307/310, a embargante, ora apelante informa que houve o reconhecimento da compensação e a extinção do crédito tributário na base de dados da Receita Federal. Requer, assim, seja julgado procedente o feito.

Instada a se manifestar a União Federal (Fazenda Nacional) informa às fls. 314/317, que a CDA nº 80.7.03.001345-11, foi extinta conforme demonstra relatório SIDA anexo às fls. 315.

DECIDO.

Cabível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo não ser cabível a compensação dos débitos com créditos decorrentes de reconhecimento judicial dos excessos no recolhimento da contribuição ao PIS, efetuados sob a égide dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo em vista que não foi demonstrada a liquidez e certeza do crédito, visto que permanecem sob análise judicial.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

Consoante se constata do extrato SIDA de fls. 315, a CDA nº 80.7.03.001345-11 a que se refere estes embargos à execução fiscal, foi extinta por decisão administrativa, bem como em consulta eletrônica a execução fiscal nº 0007471-19.2003.4.03.6119, verifica-se que tendo sido demonstradas as quitações dos débitos, o MM. Juízo *a quo*, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I c.c. artigo 795, ambos do CPC, sem condenação em honorários e custa na forma da lei, extrato anexo.

Vê-se, assim, que o objetivo pretendido pela embargante, ora apelante foi alcançado, independentemente do resultado final da presente demanda.

Como cedição, "*o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional.*" (STJ, RESP nº 540.839-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ: 14.05.2007).

Nos termos da fundamentação acima, resta configurada a perda de objeto da ação e, dessa forma, a falta de interesse de agir superveniente, o que conduz à extinção do processo sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e nego seguimento à apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GARRAPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS e outros(as)
: BRUNO D AMICO
: FERNANDO D AMICO
No. ORIG. : 00084882220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 80/81 que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais a União sustenta que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que em nenhum momento a execução fiscal foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, não se aplicando o disposto no § 4º do referido dispositivo legal (fls. 84/93).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, não houve a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, não se cogitando na aplicação do § 4º do referido dispositivo legal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada *ex officio*, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, deconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial!"

(REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Dessa forma, *estando o recurso em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, dou-lhe provimento* com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001823-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.34280-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 165/166-v (decisão do C. Superior Tribunal de Justiça): Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 115/118-v, que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o levantamento da penhora no rosto dos autos do processo nº 91.0672438-8, que fora deferida pela r. decisão agravada, ante a existência de garantia da execução por carta de fiança e da não formulação de pedido de substituição da penhora.

Sustentou a embargante, em síntese, que o v. acórdão teria se omitido quanto à análise do artigo 100, §9º da Constituição Federal, que, prevê expressamente a compensação do valor a ser recebido pelo contribuinte com os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, diante do qual, segundo afirma, "*a discussão acerca da suspensão do feito para penhora no rosto dos autos mostra-se ultrapassada, uma vez que o juízo, de qualquer forma, terá que abrir vista para que a União se manifeste sobre a existência de débitos, compensando-os com os valores a serem recebidos*".

Requeru o acolhimento dos presentes embargos, declarando-se o ponto controvertido, com o prequestionamento da matéria aduzida. Os embargos de declaração foram rejeitados pela E. Sexta Turma, consoante acórdão de fls. 126/128, do qual a embargante interpôs Recurso Especial de fls. 131/139.

Admitido o Recurso Especial pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 152/153), os autos foram remetidos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça. Provido o recurso, determinou-se o retorno dos autos a este Tribunal Regional para novo julgamento dos embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que o MM. Juízo *a quo*, nos autos da ação de execução fiscal, proferiu decisão nos seguintes termos:

"Tendo em vista que foi aceita a carta de fiança da executada (fls. 193/194), defiro o pedido de fls. 178/179, determinando o levantamento da penhora no rosto dos autos nº 91.0672438-8, em curso perante a 5ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Comunique-se aquele juízo, encaminhando-se cópia do presente por correio eletrônico. Após, remetam-se os autos ao SEDI para retificação do polo passivo para constar a nova denominação social da executada, CLARIANT S/A, CNPJ 31.452.113/0001-51.

Ato contínuo, remetam-se os autos ao arquivo enquanto se aguarda o julgamento, com trânsito em julgado, da apelação nos embargos (fl. 37).Int."

Tendo em vista que foi determinado, pelo MM. Juízo *a quo*, o levantamento da penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 91.0672438-8, resta evidente que houve invidiosa e substancial alteração da decisão atacada no agravo de instrumento, que havia, justamente, deferido a expedição de mandado de penhora no rosto daqueles autos. Sendo assim, diante da modificação da decisão impugnada, o agravo de instrumento perdeu integralmente seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e, por consequência, os presentes embargos de declaração, por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

2009.61.00.017226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CREUZA BALDANI DE MOURA e outros(as)
: MARIO ESCARMEN NETO
: OSNI APARECIDO FREIRE
: PEDRO AUGUSTO CONTE
: SILVIA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : SP269048 THIAGO NORONHA CLARO e outro(a)
No. ORIG. : 00172261720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença que condenou a União Federal a restituir os valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda sobre os resgates e rendimentos de benefícios decorrentes de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada - FUNCEF.

Considerando a divergência existente entre os valores apurados pelas partes, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que elaborasse cálculos nos exatos termos do julgado.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 685/698, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 56.526,23 para abril de 2014. Condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o montante apresentado à fl. 705 e o apurado pela Contadoria. Apelou a União Federal para que seja revisto o cálculo homologado, de modo que a isenção do imposto de renda seja sobre o valor do resgate e não das contribuições mensais, objeto debatido na ação ordinária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Conforme cálculo elaborado pela Receita Federal do Brasil, a União Federal considera como isenta apenas a parcela do valor recebido pelos embargados a título de renda antecipada em março de 2002, correspondente ao imposto de renda sobre o valor das contribuições por eles vertidas ao Funcef no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro/1995, desconsiderando os benefícios e rendimentos recebidos entre abril e dezembro/2002.

No entanto, o *decisum* transitado em julgado assegurou aos autores o direito de não se sujeitarem ao Imposto de Renda sobre os resgates e rendimentos de benefícios recebidos, decorrentes de contribuições por eles efetuados à entidade de previdência privada durante a vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, entre 01/01/1989 a 31/12/1995, condenando a União Federal na restituição dos valores indevidamente pagos por ocasião do recebimento, atualizados pela taxa Selic, compensando-se o que já tiver sido restituído através da Declaração de Ajuste Anual.

A apuração do valor do indébito demanda necessariamente que sejam verificadas todas as rendas auferidas, mês a mês, assim como consideradas as declarações de ajuste anual relativas ao período respectivo. Não há como se considerar a tributação isolada do valor recebido pelos embargados a título de renda antecipada em março de 2002, mesmo porque, frise-se, não foi esse o comando do julgado. Os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados levando em consideração tanto os resgates como os recebimentos mensais dos benefícios de aposentadoria complementar, limitados aos montantes das contribuições efetuadas ao fundo de previdência privada no período estabelecido pelo julgado (fls. 686/699).

Dessa forma, considerando-se o detalhamento da conta apresentada pela Contadoria, que indica explicitamente a correta aplicação do comando constante do título executivo judicial, deve ser acolhida a referida conta, que, inclusive, goza de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial. A propósito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO. 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2370/3593

nos autos já consta memória de cálculo s elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória. 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos. 3. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 0281)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

EXPURGOS. Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empeco para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento ultra petita nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso dos autos, consoante determinação judicial, a correção monetária do valor exequendo deveria obedecer aos critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26 da E. Corregedoria deste Tribunal. Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00119253120054036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 07/03/2013, e-DJF3 J1 14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO.

EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE

LEGITIMIDADE E VERACIDADE. I. As informações prestadas pela contadoria, órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer

interesse na lide, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, devendo prevalecer, até prova em contrário. II.

Expressamente o contador judicial concluiu que o índice de correção monetária utilizado pela apelante está incorreto. III. Apesar

de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma

forma também não o impede de se ater ao mesmo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua

convicção que pode buscar na perícia e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito

posto em lide. IV. Este egrégio TRF da 5ª Região vem decidindo copiosamente que "a contador ia do foro exerce a função

equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção jûris tantum, passíveis de serem afastadas

apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos

do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do

convencimento do magistrado para a resolução da lide." V. Examinando os autos observou-se que não procedem as alegações

da apelante/embargante. A sentença que julgou procedente em partes os embargos baseou-se nos cálculos da contadoria, que

reconheceu a existência de excessos e efetuou a compensação dos valores já pagos administrativamente. VI. Apelação

improvida.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 00036076420134059999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 08/10/2013, DJE 10/10/2013, p. 458)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044711-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CHEIL COMMUNICATIONS DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447113720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários objeto das inscrições em dívida ativa sob os nºs 80.2.06.068042-08, 80.2.06.068043-99, 80.6.06.145570-94 e

80.7.06.034803-60, contestando a higidez da cobrança sob a alegação de quitação integral dos débitos.

A r. sentença de fls. 366/369, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I e II, do Código de Processo Civil. Sem custas (art. 7º, da Lei nº 9.289/96). Honorários advocatícios reciprocamente

compensados, considerando-se que cada litigante restou em parte vencedor e vencido (art. 21, *caput*, do CPC). Sentença sujeita ao duplo grau.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados às fls. 379/379-vº.

Sem recurso voluntário subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 383/387, a embargante, ora parte autora, informa que a teor da Lei nº 12.865/13, realizou o pagamento integral e à vista do débito objeto destes autos, requerendo assim seja reconhecida a perda de objeto do recurso de ofício, bem como a remessa dos autos à Vara de Origem para que seja determinado o levantamento da penhora incidente sobre o veículo de propriedade da requerente.

Instada a se manifestar União Federal informa às fls. 391/395, que as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.06.068042-08, 80.2.06.068043-99, 80.6.06.145570-94 e 80.7.06.034803-60, encontram-se extintas por pagamento, conforme relatórios acostados às fl. 392/395, ocasionando assim, a extinção do feito, vista do reconhecimento do débito pela parte embargante.

DECIDO.

Cabível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a higidez da cobrança de créditos tributários objeto das inscrições em dívida ativa sob os nºs 80.2.06.068042-08, 80.2.06.068043-99, 80.6.06.145570-94 e 80.7.06.034803-60.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

Consoante se constata dos extratos dos Sistemas da PGFN de fls. 392/395, acostados aos autos pela União Federal (Fazenda Nacional), às inscrições em dívida ativa nºs 80.2.06.068042-08, 80.2.06.068043-99, 80.6.06.145570-94 e 80.7.06.034803-60, encontram-se extintas por pagamento.

Vê-se, assim, que o objetivo pretendido pela embargante, ora parte autora foi alcançado, independentemente do resultado final da presente demanda.

Como cediço, "*o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional.*" (STJ, RESP nº 540.839-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ: 14.05.2007).

Nos termos da fundamentação acima, resta configurada a perda de objeto da ação e, dessa forma, a falta de interesse de agir superveniente, o que conduz à extinção do processo sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e nego seguimento à remessa oficial nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047969-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047969-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: MEGAFIT UNIFORMES LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP182200 LAUDEVY ARANTES e outro(a)
No. ORIG.	: 00479695520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI c/c art. 462, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, tendo havido o encerramento das atividades da empresa e o distrato social devidamente arquivado na Junta Comercial, é descabido o redirecionamento da execução para os sócios. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção, o feito tenha regular prosseguimento, uma vez que o mero distrato não impede a responsabilização dos sócios.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o

caso concreto apresenta, que devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, verifico que a empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato social, devidamente registrado na JUCESP em 20.03.2012.

Nesse passo tenho que, sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. 2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens. Precedentes. 3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que consta da ficha cadastral da JUCESP registro do distrato social da empresa em 22/04/2009, fato que afastaria, em princípio, a presunção de irregularidade da dissolução. 4. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedente: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AI 00090519320124030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 24.01.2014) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. - O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei, contrato social ou estatuto para fins de responsabilização pessoal do sócio-administrador da sociedade, tal como previsto no art. 135, III, do CTN; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades empresariais sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes. - O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos seus administradores. - In casu, a pessoa jurídica executada foi dissolvida por meio de distrato social datado de 29/12/2009, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Carecendo os autos de prova indicativa no sentido de que o sócio-gerente da executada praticou qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social, relacionado à sua administração, e que direta ou indiretamente esteja vinculado às obrigações tributárias em cobrança, não se justifica sua responsabilização pessoal pelo débito em cobrança. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 00071750620124030000, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.11.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012696-33.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : INTERCEMENT BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro(a)
 : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00126963320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08.06.2010 por CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A (atual **INTERCEMENT BRASIL S/A**) em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do IPI o valor correspondente ao **frete** pago na *saída* de produtos industrializados de seus estabelecimentos produtores, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos dez anos, atualizados pela SELIC.

Sustenta que a Lei nº 7.789/89 ampliou ilegal e inconstitucionalmente a base de cálculo do tributo, que passou incidir não apenas sobre o valor da operação, mas também *sobre o frete*, em desconpasso com os arts. 46, II e 47, II, *a*, do CTN e art. 153, IV e § 3º da Constituição Federal, bem como ao art. 146, III, *a*, pois não é dado a lei ordinária estabelecer base de cálculo distinta daquela prevista pelo Código Tributário Nacional.

Através da decisão de fls. 2396/2408, a Juíza *a qua* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do IPI incidente sobre o valor do frete gasto na saída de produtos industrializados dos estabelecimentos produtores da autora.

Em face desta decisão, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento, que foi **convertido em retido** pelo Desembargador Federal Lazarano Neto (fl. 2470).

Contestação às fls. 2415/2444.

Na decisão interlocutória de fl. 2518, o Juiz *a quo* desacolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da autora "uma vez que a empresa matriz postula o direito ao não recolhimento do IPI sobre o frete, bem como a restituição em nome próprio". Rejeitou, ainda, o pedido de inclusão das filiais no pólo ativo, por força da discordância da ré com o pedido, assim como indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 2526/2531).

Em seguida, a autora interpôs **agravo retido** em face da parte da decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 2533/2541) e agravo de instrumento em relação à parte da decisão que indeferiu o pedido de inclusão "expressa" de todas as filiais no pólo ativo da ação (fls. 2542/2552), ao qual o Juiz Federal Convocado Ricardo China negou o efeito suspensivo (fls. 2603/2606).

A UNIÃO apresentou contraminuta ao agravo retido (fls. 2594/2599).

Em 29.08.2011, o juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando parcialmente procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o IPI incidente sobre o valor do frete gasto na saída dos produtos industrializados de seu estabelecimento produtor, reconhecendo o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da demanda, com correção pela SELIC, observado o art. 170-A do CTN, consignando que a restituição poderá ser feita mediante compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SFR. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 1% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 2623/2625).

Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando que (i) a sentença é nula na parte em que deixou de se manifestar sobre a inclusão ou não dos estabelecimentos filiais no provimento concedido e, caso se entenda que a questão pode ser tratada em despacho saneador, a sentença é nula porque não aguardou a decisão do agravo de instrumento pendente de apreciação sobre o tema; (ii) a ação e os documentos que a acompanham referem-se a todos os estabelecimentos industriais ou equiparados a industriais da apelante, que tem legitimidade para buscar o reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo do IPI de todos os seus estabelecimentos industriais, que compõem uma única empresa, dividida internamente para fins de organização, com o mesmo CNPJ (composto de duas bases - raiz e sufixo) e mesmo contrato social, razão pela qual a inclusão de todas as suas filiais no polo ativo da ação é mera formalidade e não há qualquer prejuízo à apelada em seu direito de defesa; (iii) a prescrição é decenal, pois a Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicada aos pagamentos efetuados após a sua vigência (fls. 2629/2658).

Também inconformada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando que (i) a empresa matriz é parte ilegítima, pois não comprovou que é contribuinte de IPI, na condição de estabelecimento industrial, já que as notas fiscais juntadas aos autos referem-se a outros estabelecimentos da apelada (Fábrica de Itajaci/MG, Fábrica de Apiaí/SP e Fábrica de Bodoquena/MS); (ii) o IPI é imposto indireto, ou seja, não é suportado economicamente pelo industrial, sendo, por isso, descabido o pedido de restituição, nos termos do art. 166 do CTN; (iii) a Lei nº 7.789/89 não alargou a base de cálculo do IPI, pois o termo "valor da operação" compreende todas as despesas que são faturadas/debitadas ao comprador; e (iv) é impossível a compensação com débitos de natureza previdenciária, nos termos do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 (fls. 2661/2679).

Contrarrrazões às fls. 2680/2682 e 2688/2710.

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer dos **agravos retidos** por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Analisando, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença aventada pela autora em seu recurso, assim como a preliminar de ilegitimidade ativa da matriz trazida pela FAZENDA NACIONAL.

A decisão interlocutória de fl. 2518 rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, "uma vez que postula o direito ao não recolhimento do IPI sobre o frete, bem como a sua restituição em nome próprio", indeferindo, ainda, o pedido de inclusão das filiais no pólo ativo da ação.

Esta decisão foi devidamente impugnada pela autora através de agravo de instrumento, que teve negado o efeito suspensivo. Com a superveniência da sentença, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado, mas a autora interpôs agravo nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e esta C. Sexta Turma reconsiderou a decisão e julgou o agravo de instrumento no mérito, reformando a decisão agravada para declarar que o pedido inicial abrange **todos os estabelecimentos** da agravante, não se limitando apenas à matriz. Na ocasião, esta Corte entendeu que seria **desnecessária a anulação do processo**, que já havia obtido sentença de mérito, pois a decisão em nada alteraria a sentença no mérito, apenas delimitando o alcance e extensão da legitimidade ativa da autora, de modo que a decisão que vier a transitar em julgado produzirá efeitos sobre toda a pessoa jurídica da autora, compreendendo matriz e filiais.

Atualmente, os autos do agravo de instrumento nº 2011.03.004544-1 encontram-se pendentes de juízo de admissibilidade de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL.

Portanto, não há que se cogitar em nulidade da sentença porque a questão da inclusão dos estabelecimentos filiais no pólo ativo da demanda foi tratada em decisão interlocutória e devidamente impugnada através do recurso cabível no tempo oportuno, de modo que a sua análise está adstrita ao julgamento do agravo de instrumento nº 2011.03.004544-1, no qual inclusive a impetrante obteve julgamento favorável e houve pronunciamento expresso acerca da desnecessidade de anulação do processo, que já havia obtido decisão de mérito. É descabido, portanto, qualquer pronunciamento desta Corte, neste momento processual, acerca da extensão da legitimidade ativa da autora, pois houve preclusão por força do julgamento do agravo de instrumento, sendo descabida a reapreciação da matéria por ocasião da apelação, mesmo que se trate de questão de ordem pública, a menos que exista fato novo, o que incorre *in casu*.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LEGITIMIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEGALIDADE.

1. *Decisão devidamente fundamentada, não ocorrendo ofensa ao artigo 93, IX da Constituição Federal.*
2. *Preclusão da matéria relativa à ilegitimidade de parte, que embora questão de ordem pública, só seria passível de reapreciação diante da existência de fato novo, o que não ocorreu no caso.*
3. *Inexistentes bens passíveis de penhora e presentes os requisitos do artigo 185-A do Código de Processo Civil, possível o deferimento do pedido de bloqueio de valores e ativos financeiros em nome dos executados.*
4. *Agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental.*

(AI 00526981720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:13/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Calha ainda destacar, diante de todo o exposto, que a preliminar de ilegitimidade ativa da matriz alegada pela UNIÃO também sucumbe diante do julgamento do agravo de instrumento nº 2011.03.004544-1, no qual se reconheceu que o pedido inicial abrange todos os estabelecimentos da autora.

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 903.394, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a norma inserta no art. 166 do Código Tributário Nacional deve ser interpretada sistematicamente com as demais regras do ordenamento jurídico, sobretudo as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do Código Tributário Nacional, extraindo que apenas o *contribuinte de direito*, que detém relação jurídica com o Estado, pode pleitear em juízo a restituição ou compensação do que indevidamente pagou a título de IPI.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. *O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.*
2. *O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação,*

revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato

(distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro. 13. *Mutatis mutandis*, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o crédito relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP nº 903394, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE:26/04/2010).

Destarte, ao contrário do que defende a UNIÃO, o art. 166 do CTN não impede o pedido de restituição do IPI, motivo pelo qual rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Passo ao mérito.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a base de cálculo do IPI nos seguintes termos:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do montante:

- a) do imposto sobre a importação;
- b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;
- c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis;

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

- a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;
- b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

III - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação."

O art. 15 da Lei nº 9.798/89, por seu turno, alterando a redação do art. 14 da Lei nº 4.502, cuidou do valor tributável nos seguintes termos:

Art. 15. O art. 14 da Lei nº 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei nº. 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

§ 3º. Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no § 1º, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora (Lei nº. 6.404) ou interligada (Decreto-Lei nº. 1.950) do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado."

§ 4º. Será acrescido ao valor da operação o valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, nos casos de remessa de produtos industrializados por encomenda, desde que não se destinem a comércio, a emprego na industrialização ou no acondicionamento de produtos tributados, quando esses insumos tenham sido fornecidos pelo próprio encomendante, salvo se se tratar de insumos usados."

Insurge-se a autora em face da inclusão do "frete" no "valor da operação", base de cálculo do IPI.

A matéria não comporta maiores digressões tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como 'valor da operação' o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes" (RESP 200101557550, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA).

Colaciono, ainda, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define

como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso provido.

(RESP 200500235662, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/05/2005 PG:00177 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria.

3. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

4. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA 200501413280, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/02/2006 PG:00220 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional. que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Recurso Especial desprovido. ..EMEN:

(RESP 200101557550, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/06/2002 PG:00211 RDDT VOL.:00085 PG:00197 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. BASE DO CÁLCULO DO IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Na forma estabelecida no art. 47 do CTN, o IPI tem por base de cálculo o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento industrial.

2. "O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais." (REsp n. 477.525-GO, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.6.2003.)

3. "Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp n. 477.525-GO.)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200500118680, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/11/2005 PG:00229 RDDT VOL.:00124 PG:00232 ..DTPB:.)

Na mesma toada, colaciono jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. IPI. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES. INVASÃO DE ESFERA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DE LEI COMPLEMENTAR

1. O fato impositivo do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, inciso II, do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

2. O valor da operação corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher. Por essa razão, não pode incidir o tributo sobre valores não constantes da operação de compra e venda, por não fazerem parte do preço ajustado, nos termos do art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN.

3. Com efeito, frete não faz parte da operação da qual decorre o fato gerador do imposto, por ser fator externo e alheio ao ciclo de produção da mercadoria.

4. Outrossim, compete à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República a definição do fato impositivo, da base de cálculo e dos contribuintes do IPI.

5. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, o art. 15, da Lei n.º 7.798/89 ampliou a base de cálculo do imposto e, nesse passo, não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, ofendendo o art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(REOMS 00415143019894036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPI. PIS/COFINS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. ILEGALIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO PRETÓRIO EXCELSO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO.

1. **Pacífico o entendimento pretoriano em prol da exclusão do valor do frete da base de cálculo do IPI.**

(...)

7. Apelo da União improvido. Apelação da embargante provida em parte, no tocante à exclusão do valor do frete da base de cálculo do IPI.

(AMS 00013083720094036111, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 221 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. FRETE. SEGURO. LEI 7.798/89. LEI 4.502/64. ART. 47 DO CTN. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CUMPRIMENTO DO caput DO ART. 523 DO CPC.

1. **Os valores do frete e do seguro não integram a base de cálculo do IPI.**

2. **Incompatibilidade entre o art. 15 da Lei nº 7.798/89 e o art. 47 do CTN.**

3. Impossibilidade de análise da questão atinente ao creditamento dos valores de IPI recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos ante a ausência de prova pré-constituída.

4. Agravo retido de que não se conhece, em função do descumprimento do caput do art. 523 do CPC, na forma do §1º deste mesmo artigo.

5. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00127832820064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 156 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89 - IPI - FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. **O fato impositivo do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.**

2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, seguro e despesas acessórias, o art. 15 da Lei nº 7.798/89 alterou a base de cálculo do imposto e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

3. Dispensa de submissão da questão de direito ao Órgão Especial diante de inconstitucionalidade reflexa. Precedente desta Corte. (APELREEX 00861239319924036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2009 PÁGINA: 301 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não merece reforma a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, afastando o valor do frete constante das *Notas Fiscais* de venda de produtos, da base de cálculo do IPI, e reconhecendo o direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos **cinco anos**, contados do ajuizamento da demanda.

Quanto à prescrição, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Confira-se o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

*In casu, a parte autora ajuizou a ação em 08.06.2010, ou seja, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, sendo de rigor a aplicação do **prazo prescricional quinquenal**.*

Os valores indevidamente recolhidos deverão ser restituídos com correção monetária pela SELIC, sem acumulação com qualquer outro índice.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A r. sentença determinou que os valores indevidamente recolhidos, observada a regra do art. 170 do CTN, poderão ser compensados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

Deve-se acolher o recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL para deixar clara a **impossibilidade** de compensação com débitos de contribuições previdenciárias, a teor do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201401772019, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/10/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AOS ARTS. 96, 97, E 99 DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE ORIUNDA DA VEDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07.

(...)

3. "É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes." (REsp 1.243.162/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/03/2012)

4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP 201400915422, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2014 ..DTPB:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do

Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos, rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da FAZENDA NACIONAL e ao reexame necessário apenas para deixar clara a impossibilidade de compensação com débitos de natureza previdenciária.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017073-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : RUD CORRENTES INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170734720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA. em face da decisão de fls. 61/65, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/11/2015, que, em sede de embargos à execução de título judicial, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação da União Federal.

Afirma-se, em síntese, ser contraditório o acórdão no tocante à fixação da verba honorária, na medida em que reconhecida a sucumbência da parte embargada.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, 'o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.' gn. (In 'Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Em verdade, diferentemente do que aduz a recorrente, a União Federal não é a parte embargada nos presentes embargos à execução, mas sim a parte embargante. Por conseguinte, o capítulo relativo aos honorários advocatícios não se encontra eivado de contradição.

Tem-se, pois, que a decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

'[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, 'não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova' (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]' (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-89.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGROMIX IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP212812 PATRICIA MAGGIONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00033548920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por AGROMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, contra decisão proferida por este Relator, negando seguimento a seu apelo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e mantendo os termos da r. sentença, que denegou a concessão de ordem para permitir a produção de ração em nova unidade fabril e a comercialização dos produtos apreendidos.

Em sua inicial, com pedido de liminar, a impetrante alega ter desmembrado em duas fábricas sua produção, atendendo à exigência do MAPA de separar o fábrica de produtos para animais ruminantes daquele destinado aos demais, evitando-se o risco de contaminação.

Ao ser vistoriado pelo MAPA, foi autuado por estar operando em fábrica não registrada, e por estarem as embalagens dos produtos fabricados com informações incorretas. Os produtos encontrados em vistoria foram apreendidos.

Quanto a essa nova unidade fabril, informa já ter providenciado à CETESB a licença ambiental de funcionamento para em seguida requerer seu registro junto ao MAPA. Quanto às embalagens utilizadas, alega que são utilizados dados já registrados, permitindo a legislação pertinente a extensão do uso do rótulo caso não haja alteração do produto, ainda que a unidade fabril seja diversa.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 186/191), razão pela qual foi interposto agravo de instrumento (fls. 200/201), não conhecido por perda de objeto em decisão já transitada em julgado (2010.03.00.014882-1).

Prestada as informações pelo MAPA (fls. 213/217), aludiu-se que o art. 59 do Decreto 6.296/07, norma regulamentadora da lei 6.198/74, exige o registro de estabelecimentos fabris de produtos destinados à alimentação animal, tendo por consequência a apreensão da ração produzida em fábricas não registradas, conforme disposto no art. 68, I, do referido Decreto.

Aludiu ainda que a extensão de rótulo tem por requisito o registro da nova unidade fabril e autorização do Ministério, consoante art. 24 da IN MAPA 15/09. E que muitos dos produtos apreendidos não detinham registro e estavam classificados de modo a induzir ao erro.

O MPF oficiante em Primeiro Grau opinou pela não intervenção do órgão (fls. 278/281).

O d. juízo decidiu pela denegação da ordem, dada a necessidade de registro prévio da unidade fabril para a produção de ração, e o fato do pedido de licença junto à CETESB ter sido protocolizado após a impetração do mandado de segurança (fls. 290/293).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 302/309).

Contrarrazões (fls. 323/334), aludindo que, para iniciar a produção, além do registro da nova fábrica, a impetrante deveria requerer a autorização do MAPA para a fabricação de seus produtos em nova unidade. Além disso, a vistoria detectou diversas irregularidades de caráter sanitário junto a nova fábrica.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso (fls; 379/381).

Entendendo estar o pleito em confronto direto com a legislação vigente, proferi decisão monocrática negando seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (fls. 383/384).

Irresignada, a impetrante interpôs agravo legal, repisando, em síntese, os argumentos dispendidos na apelação (fls. 386/390).

É o relatório.[Tab]

Decido

A teor do que dispõe o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, a parte irresignada dispõe de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo legal endereçado ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Sucedendo que a decisão de fls. 383/384 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20/10/2015 (quinta-feira) (fl. 385), considerando-se **21/10/2015 (quarta-feira)** como data da publicação e o recurso foi protocolizado apenas em **29/10/2015** (fl. 386), quando já decorrido o prazo recursal.

Pelo exposto, à vista da manifesta intempestividade (art. 557, § 1º, do CPC), **não conheço do recurso.**

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.004346-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: LOUISE BERNARD CONFECÇÃO INFANTIL LTDA -EPP e outros(as) : VANDERSON ESCOBAR XAVIER : JOSE SILVEIRA COSTA FILHO
No. ORIG.	: 00043460420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19/01/2010 pela União Federal em face de Louise Bernard Confecção Infantil Ltda - EPP visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 27.015,97. O crédito foi constituído mediante entrega de declaração pelo contribuinte.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 03/05/2010 (fls. 25). Em face do AR negativo a exequente requereu a citação da empresa na pessoa do seu representante legal através de oficial de justiça (fls. 31/32). A citação não teve êxito (certidão de fls. 42). A

exequente requereu a citação da empresa por oficial de justiça, que também não se realizou em face da empresa não ser localizada (fls. 45/46 e 55).

A exequente requereu a inclusão dos sócios Vanderson Escobar Xavier e José Silveira Costa Filho no polo passivo da ação em virtude de estar configurada a dissolução irregular da empresa (fls. 58/71).

O pedido foi deferido (fls. 72). A citação não teve êxito, posto que os coexecutados não foram encontrados (certidões de fls 75/76). A União requereu a citação por edital da empresa e dos coexecutados (fls. 79 e verso).

Na sentença de fls. 86/87, proferida em 29/05/2015, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não houve prescrição, posto que a execução fiscal foi ajuizada no prazo de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito (20/05/2005) e o ajuizamento da ação (19/01/2010), que é o ato apto a interromper o lapso prescricional, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, bem como não ficou comprovada a inércia da exequente, não podendo ser imputada a ela a demora da citação (fls. 90/98).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional. o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em **20/05/2005** (fls. 97), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação em **19/01/2010** (fls. 02), à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2384/3593

de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que não ficou comprovada a inércia da exequente.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA e outros(as)
VIACAO REAL LTDA
EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP171996 ANTONIO CARLOS DE AZEREDO MORGADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA e outro(a)
NEUSA DE LOURDES SIMOES DE SOUSA
ADVOGADO : SP258687 EDUARDO BORGES BARROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP223076 GERALDO CLAUDINEI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : RENATO FERNANDES SOARES
ADVOGADO : SP205733 ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : SP117378 PATRICIA APARECIDA FORMIGONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051221820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 305/310: Trata-se de embargos de declaração opostos por RENATO FERNANDES SOARES, com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 297/301-v, de lavra da e. Desembargadora Federal Regina Helena Costa, que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de ofício às Juntas Comerciais de todos os Estados da Federação, a fim de comunicar a decretação liminar de indisponibilidade dos bens e direitos dos réus da ação civil pública.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão teria incorrido em contradição ao analisar a preliminar, arguida em contraminuta, de intempestividade do recurso de agravo de instrumento. Alega, ainda, ser contraditório o julgado, que teria analisado o pleito recursal formulado pela União Federal à luz do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, inaplicável à espécie, por tratar a demanda de origem de ação civil pública, e não de ação de execução fiscal.

Requeru o acolhimento dos presentes embargos, a fim de sanar as contradições apontadas.

Os embargos de declaração foram rejeitados pela E. Sexta Turma, consoante acórdão de fls. 322/325-v, do qual a embargante interpôs Recurso Especial de fls. 330/357.

Às fls. 384/386, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, alegando, em síntese, a ocorrência de erro material no v. acórdão. O recurso fora acolhido (fls. 389/393-v), reconhecendo-se a ocorrência de erro material, sem efeitos infringentes.

Admitido o Recurso Especial pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 418/420-v), os autos foram remetidos ao Colégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido provido o recurso por decisão de fls. 429/430, do e. Ministro Mauro Campbell Marques, que determinou o retorno dos autos a este Tribunal Regional "para que seja proferido novo julgamento, sanando-se a omissão existente".

Às fls. 435/437, afirma o embargante que seu "inconformismo referiu-se à omissão do debate, no tocante a (sic) impossibilidade de decretação da indisponibilidade de bens em qualquer tipo de ação, que não a execução fiscal", asseverando que seria "urgente a definição da celeuma porque, embora tenha resistido o Juiz de 1º grau à (sic) decretar a indisponibilidade dos bens dos processados, o Acórdão amulado tornou possível da (sic) medida, que foi efetivada".

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente recurso foi interposto contra acórdão que deu provimento a agravo de instrumento da União Federal (Fazenda Nacional) interposto contra decisão de fls. 09/11 (fls. 7579/7581 dos autos originários), proferida em 13.08.2010, que indeferiu pedido de expedição de ofício às Juntas Comerciais de todos os estados brasileiros, para anotação e registro dos bloqueios e indisponibilidade em relação aos bens e valores (ações, cotas e demais bens e valores) dos réus na ação civil pública.

Nestes termos, a matéria discutida no âmbito recursal limitou-se à possibilidade de encaminhamento de ofícios judiciais para comunicação da medida de indisponibilidade dos bens, esta decretada liminarmente pelo juízo *a quo*, em decisão de fls. 34/49 (fls. 4298/4312-v), proferida em 21.07.2008. Desse modo, descabe ao embargante, no âmbito do presente recurso, impugnar a decretação da indisponibilidade de bens, deferida em decisão anterior que restou irrecorrida a tempo e modo.

Por outro lado, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que a ação civil pública foi julgada procedente, tendo sido confirmada a decisão liminar que havia decretado a indisponibilidade de bens, direitos e valores de propriedade dos réus, nos seguintes termos:

"A decisão judicial que decretou a indisponibilidade dos bens, direitos e valores de propriedade dos réus assumiu, neste feito, a natureza de medida cautelar de arresto, a qual tem previsão legal nos artigos 813 e seguintes do CPC, que também se funda em uma perspectiva de garantir o futuro cumprimento de uma demanda individual ou coletiva.

(...)

A presente medida cautelar, confirmada em sede de sentença, tem finalidade instrumental de assegurar a indisponibilidade dos bens arrestados (veículos, barcos, imóveis e dinheiro), retirando-os da livre disponibilidade material e jurídica dos devedores, e sujeitando-os à guarda judicial. De efeito, o julgamento de mérito desta ação, que acolhe os pedidos formulados pelo autor coletivo e mantém a decisão liminar outrora proferida, implica a convalidação em penhora dos bens declarados indisponíveis neste feito, inteligência do art. 818 do CPC.

(...)

A Secretaria deste Juízo para que relacione os bens (móveis e imóveis), direitos e valores sobre os quais incidiram as restrições judiciais de indisponibilidade, bem como aqueles que foram arrematados em outros juízos. Após, expeçam-se mandados de penhora, avaliação e depósito de todos os bens, direitos e valores remanescentes e vinculados a estes autos, nomeando-se como depositário os réus titulares dos respectivos bens, na forma do 1º do art. 666 do CPC. Em relação aos bens imóveis, cujas matrículas imobiliárias encontram-se acostadas nestes autos, as penhoras realizar-se-ão mediante termos de penhora, na forma dos 4º e 5º do art. 659 do CPC."

Tendo em vista que a discussão no agravo de instrumento restringiu-se à possibilidade de comunicação às Juntas Comerciais de todos os estados brasileiros da decretação liminar da indisponibilidade de bens dos réus da ação civil pública, e a sentença determinou a conversão da indisponibilidade de bens em penhora, com a expedição de "mandados de penhora, avaliação e depósito de todos os bens, direitos e valores remanescentes e vinculados" aos autos, não subsiste qualquer utilidade no julgamento do agravo de instrumento, que perdeu inteiramente seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por consequência, os presentes embargos de declaração, por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte e no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-38.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000409-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO	: SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00004093820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 182/183: Trata-se de embargos de declaração opostos por CERÂMICA INDUSTRIAL DE TAUBATÉ LTDA, com fundamento no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 179/180-v que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal de Taubaté/SP, objetivando a anulação do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, firmado com fulcro nos artigos 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada quanto à análise do agravo retido de fls. 122/126, cujo pedido de apreciação foi formulado nas razões de apelação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim sanar a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante quanto à existência de omissão na r. decisão embargada, quanto à apreciação do agravo retido interposto visando à anulação da decisão que indeferiu pedido liminar, a qual, segundo afirma a recorrente, teria ingressado na análise de mérito do *mandamus*.

Não obstante a reiteração do agravo retido, nas razões da apelação (fl. 149), consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a prolação de sentença de mérito no processo de origem provoca a perda de objeto do agravo interposto contra decisão que aprecia pedido liminar.

Em tal situação, a sentença, por se tratar de provimento dotado de cognição exauriente, absorve os efeitos da medida antecipatória, competindo à agravante impugnar a sentença, e não mais o indeferimento da liminar. Neste sentido, os seguintes precedentes da Colenda Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LIMINAR DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO IPTU DO ANO DE 2013. DECISÃO LIMINAR MANTIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ULTERIOR SENTENÇA DE MÉRITO, JULGANDO O MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de desconstituir o ato judicial que determinou a conversão do Agravo de Instrumento em Retido.

2. Em consulta ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (www.tjpe.jus.br), verifica-se que no dia 14.2.2014 foi proferida sentença concessiva da ordem nos autos do MS 0009283-45.2013.8.17.0001, publicada em 6.3.2014.

3. Não há utilidade em determinar seja processado o Agravo de Instrumento, pois a sentença substitui a liminar. Evidencia-se, pois, a perda do interesse de recorrer. Precedente do STJ.

4. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não conhecido."

(RMS 45.251/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 04/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE.

1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito.

2. Anote-se que, "ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário" (AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel.

Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014).

3. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1325662/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 12/11/2014)

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. NÃO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Agravo retido prejudicado, porquanto a decisão liminar, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.

[...]

5. Agravo retido prejudicado e apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006919-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA,

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO - SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida sentença julgando improcedente o pedido.

2. Acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo, que versava sobre pedido liminar."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008447-30.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - INVIABILIDADE - SUCUMBÊNCIA.

1. A decisão de indeferimento da medida liminar, objeto da interposição do agravo retido, foi reconsiderada e posteriormente substituída por sentença, revelando a ausência de interesse recursal. Recurso não conhecido.

[...]

5. Agravo retido não conhecido e apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006867-87.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, com o fim de integrar a decisão recorrida, nos termos da fundamentação acima aduzida, devendo a parte dispositiva da r. decisão monocrática figurar com a seguinte redação:

"Isto posto, JULGO PREJUDICADA a análise do agravo retido e, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO."

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014146-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARINA DE FREITAS FERREIRA espólio
ADVOGADO : SP335919 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : CARLOS EDUARDO DE FREITAS FERREIRA
ADVOGADO : SP335919 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00141464020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de anular o lançamento tributário, com fulcro no art. 156, V, do CTN. Alega o autor, espólio de Marina de Freitas Ferreira, representado por seu inventariante, que em virtude de enfermidade grave, a contribuinte foi submetida a tratamento cirúrgico, cujo custo foi lançado como despesa médica na Declaração de Ajuste Anual, exercício 2008, ano-calendário 2007. Nada obstante, tal valor foi glosado indevidamente pelo Fisco, ao argumento de que as deduções não foram comprovadas pelo contribuinte.

O MM juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão do lançamento fiscal nº 2008/234235411615443, considerando as deduções a título de despesas médicas realizadas pela contribuinte Marina de Freitas Ferreira na declaração de ajuste anual, ressalvado o montante de R\$ 2.320,00 (dois mil, trezentos e vinte reais), cuja glosa deve ser mantida juntamente com as sanções aplicadas no lançamento, ante o descumprimento da obrigação prevista no art. 73 do Decreto nº 3000/99. Sucumbência recíproca.

Apelou o autor para pleitear a reforma da r. sentença com relação às obrigações acessórias e à sucumbência recíproca. Alega, em síntese, a falta de intimação válida no processo administrativo, seja em relação à falecida, seja em relação ao seu espólio.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Compulsando os autos, verifico que a Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2008, ano-calendário 2007, foi entregue em 29/04/2008, portanto, após a morte da contribuinte, constando como domicílio fiscal do espólio o mesmo endereço para o qual a notificação de lançamento foi enviada, sem que se possa alegar ausência de intimação válida e cerceamento de defesa.

Com efeito, cumpre ao autor o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza do ato administrativo de lançamento.

A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, de modo que mantenho a exigibilidade do lançamento tributário.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE DINHEIRO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUE SE TRATAVA DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE AJUDA FINANCEIRA DE TERCEIROS. NULIDADE DA CDA AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

3. Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou na inicial os documentos imprescindíveis para comprovar suas alegações. Posteriormente juntou documentos que se limitam a comprovar que ele recebe aposentadoria por idade (fls. 42) e verbas destinadas às vítimas do holocausto (fls. 43/48), não restando comprovado que esses são os valores sobre os quais incidiu o bloqueio, uma vez que ele sequer trouxe aos autos cópia do extrato bancário da conta bloqueada. 4. Ausente a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, o bloqueio da conta deve ser mantido (artigo 333, I, do Código de Processo Civil). 5. A alegação de nulidade da cda não pode ser acolhida. A certidão que aparelha a execução contém todos os elementos legalmente exigidos (artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80), ou seja, o nome do devedor, do seu domicílio ou residência, se conhecido, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, e o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. 6. A embargante sequer comprovou que as inscrições se originaram de cruzamentos de dados bancários, ônus que lhe pertencia, desde a inicial, conforme determina o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A CDA goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (artigo 3º da Lei nº 6.830/80). 7. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1942237, j. 03/07/14, DJF3 15/07/14)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - INVIABILIDADE 1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 2. A compensação se sujeita ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. 3. Não cabe ao Juiz substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade. 4. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1460464, j. 31/07/14, DJF3 08/08/14)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. Os documentos colacionados aos autos não demonstram claramente que os pagamentos foram desconsiderados pela Fazenda Nacional, mormente em razão de o débito ter sido oriundo de DCTF, conforme se constata da CDA. A teor do que dispõe o art. 156 do CTN, o pagamento importa na extinção do crédito tributário e, portanto, não pode ser presumido, cabendo a quem o alega o ônus de provar em juízo a sua ocorrência, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Não tendo a embargante se desincumbido do ônus da prova das suas alegações, prevalece a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80. Apelação provida, para julgar improcedentes os Embargos à Execução Fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do DL nº 1.025/69.

(TRF3, 4ª Turma, Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, AC 1349921, j. 31/07/14, DJF3 18/08/14)

Passo, assim, à análise da verba honorária.

No caso em questão, muito embora o r. juízo *a quo* tenha determinado a revisão do lançamento, glosando apenas o valor de R\$ 2.320,00 a título de despesas médicas não comprovadas, a sucumbência recíproca pautou-se na manutenção das sanções pelo descumprimento das obrigações acessórias pelo espólio, razão pela qual não há que se falar em sucumbência mínima.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

2013.03.00.022193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP189401 ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE ALVES DE CARVALHO NETTO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317549020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que apurou como valor da execução a quantia de R\$ 18.268,99 (dezoito mil, duzentos e sessenta e oito reais e noventa e nove centavos).

Alega a agravante, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial apresentam inúmeros erros, dentre os quais: no mês de maio/1990, não foi efetuada a correção monetária devida (44,80%); os cálculos deveriam ser atualizados até 25/08/2011, quando ocorreu o depósito; a tabela de correção monetária a ser usada deve ser aquela utilizada para os cálculos de rendimento da caderneta de poupança. Pleiteia a reforma da decisão agravada, a fim de afastar a homologação dos cálculos, enquanto não sanadas as irregularidades apontadas na conta apresentada.

Em contraminuta, preliminarmente, a agravada alega a ocorrência de preclusão, não merecendo ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois anteriormente a agravante interpôs o recurso de apelação.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, afasto a matéria preliminar arguida em contraminuta.

É certo que, em face da decisão agravada, a ora agravante interpôs recurso de apelação, o qual não foi conhecido pelo r. Juízo *a quo* (fl. 194). Entretanto, em face do mesmo *decisum*, a agravada opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, sendo devolvido às partes o prazo recursal, a teor do disposto no art. 538, do CPC.

Dessa forma, apresentando-se tempestivo, o presente recurso deve ser conhecido.

Tenho que não merece prosperar os argumentos trazidos pela agravante.

É de se ressaltar que os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, por duas vezes, sendo que em relação aos últimos cálculos e esclarecimentos daquele órgão, embora regularmente intimada a agravante para se manifestar, ficou-se inerte. Portanto, não há espaço para discussão nesta sede recursal dos possíveis "erros de cálculo" que sequer foram suscitados pela parte agravante no momento oportuno e menos ainda apreciados pelo r. Juízo de origem.

De qualquer forma, os cálculos do Contador Judicial foram elaborados com base nos documentos anexados aos autos e apresentam-se em consonância com o determinado no julgado, não havendo ofensa ao instituto da coisa julgada.

Dessa forma, considerando-se o detalhamento da conta apresentada pela Contadoria, que indica explicitamente a correta aplicação do comando constante do título executivo judicial, deve ser acolhido o referido cálculo, que, inclusive, goza de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial. A propósito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO. 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculo s elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória. 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculo s por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos. 3. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 0281)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empeco para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento ultra petita nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso dos autos, consoante determinação judicial, a correção monetária do valor exequendo deveria obedecer aos critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26 da E. Corregedoria deste Tribunal. Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse

privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00119253120054036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 07/03/2013, e-DJF3 J1 14/03/2013)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. I. As informações prestadas pela contadoria, órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, devendo prevalecer, até prova em contrário. II. Expressamente o contador judicial concluiu que o índice de correção monetária utilizado pela apelante está incorreto. III. Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar na perícia e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide. IV. Este egrégio TRF da 5ª Região vem decidindo copiosamente que "a contador ia do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção jûris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide.". V. Examinando os autos observou-se que não procedem as alegações da apelante/embargante. A sentença que julgou procedente em partes os embargos baseou-se nos cálculos da contadoria, que reconheceu a existência de excessos e efetuou a compensação dos valores já pagos administrativamente. VI. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 00036076420134059999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 08/10/2013, DJE 10/10/2013, p. 458)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012736-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012736-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARISA PERES MERIGO e outros(as)
: MARINETE FLORIANO SILVA
: JOSE DOS SANTOS
: ERALDO FERREIRA GOMES
: SILVIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127361020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de Imposto de Renda, dos últimos cinco anos, incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada no período correspondente a janeiro/89 a dezembro/95, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré à restituição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda, no momento do pagamento do benefício pela entidade de previdência privada, proporcionalmente aos valores recolhidos no período de janeiro/89 e dezembro/95, correspondente às contribuições feitas pelos autores e sobre os quais já incidiu o imposto de renda na fonte, com incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União, requerendo a incidência dos juros pela taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A presente ação foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições, feitas pelos empregados, ora autores, à entidade de previdência privada.

Em relação à contribuição para a previdência privada, cujo ônus pertence exclusivamente ao empregado, determinava o art. 6.º, VII, "b", da Lei n.º 7.713/88:

Art. 6.º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII. Os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenha sido tributado na fonte.

O objetivo da norma supracitada era evitar o *bis in idem*, impedindo a incidência do tributo no momento do resgate da contribuição, uma vez que por ocasião de seu recolhimento pelo empregado já havia ocorrido a tributação na fonte. Não havia exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, das parcelas destinadas ao plano de previdência privada devidas pelos participantes.

Assim, as contribuições devidas pelo empregado ao plano de previdência privada que tivessem sido desembolsadas no período de vigência da Lei n.º 7.713/88 (de 01/01/89 a 31/12/95) não sofriam a incidência do imposto de renda no momento do resgate, uma vez que já haviam sido objeto de tributação na fonte, quando do recolhimento.

Com a edição da Lei n.º 9.250/95, foi determinada a incidência do imposto de renda quando do resgate das contribuições à entidade de previdência privada, nos seguintes termos:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Desse modo, às contribuições devidas pelo empregado, recolhidas a partir de 01/01/96, foi permitida a dedução da base de cálculo do imposto de renda, incidindo a tributação somente ao final, por ocasião do resgate das contribuições.

Ratificando esse entendimento, foi expedida a Medida Provisória n.º 1.459/96, e reedições posteriores, cujo art. 7.º determina que:

Art. 7.º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1.º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Portanto, duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

No sentido acima esposado, transcrevo os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 478.488, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19/05/03, p. 219)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LEIS N.ºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA N.º 1.459/1996).

(...)

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n.º 7.713/88 anterior à Lei n.º 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n.º 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação do imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei n.º 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do

plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

5. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto a permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

6. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes e entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida Lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior (...) " - REsp. 493.793/José Delgado.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 200201454870, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., DJU 15.09.03)

No caso em apreço, os autores juntaram aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte dos empregados à formação do fundo.

Assim, correta a condenação da União federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente por ocasião do resgate dos saldos das contas de contribuição ao plano de aposentadoria complementar, efetuadas pelos empregados no período de 01/01/89 a 31/12/95.

De acordo com o art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

In casu, a presente ação foi ajuizada em 19/07/2013, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 19/07/2008.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Assiste razão à apelante.

Cabível a incidência de juros pela taxa Selic, a partir do pagamento indevido.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, com fulcro no art. 21, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar a incidência de juros pela taxa Selic, a partir do pagamento indevido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00072157220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 05.08.2013, por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA., na qualidade de agente geral no Brasil de MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A., em face do INSPECTOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP e do GERENTE GERAL DO TECONDI, objetivando a desunitização das cargas e a imediata devolução do contêiner **MAXU4483528**.

Informações às fls. 192/200.

Liminar indeferida (fls. 256/257).

Em face desta decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento (fls. 331/337).

Em 04.012.2013, a Juíza *a qua* proferiu sentença, **denegando a segurança** (fls.349/350).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) tem direito à devolução do contêiner porque a unidade de carga não se confunde com a mercadoria transportada; (ii) a sua responsabilidade para com o consignatário/importador encerrou-se com a descarga das mercadorias transportadas no porto de destino; e (iii) não há qualquer norma que imponha ao transportador marítimo a obrigação de esperar o término do desembarço aduaneiro para reaver seu contêiner (fls. 360/375).

Contrarrazões às fls. 387/394 e 395/399.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Terminal Para Contêineres da Margem Direita S/A. e pelo **desprovimento** do recurso (fls. 403/405).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal TECONDI, pois é **mero executor** da ordem de retenção que emana do Inspetor da Alfândega de Santos.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERO EXECUTOR INDICADO COMO AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. MERCADORIA RETIDA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À EXPRESSA DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. AUSÊNCIA DE PENA DE PERDIMENTO. PREMATURIDADE. RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DO IMPORTADOR. 1. O Gerente Geral do Terminal de Containers Libra Terminal 35 S.A., apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado.

Precedentes STJ.

2. *Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.*
3. *À luz do art. 18 da Lei nº 9.779/99, enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que pode sanar sua omissão dando início ao despacho de importação.*
4. *Não basta o decurso do prazo estipulado para caracterização do abandono para tornar-se inviável o início do despacho aduaneiro. É preciso, ainda, uma declaração formal, com a consequente e expressa aplicação de pena de perdimento, precedida do regular processo administrativo.*
5. *Incabível a liberação da unidade de carga com relação à qual não houve, até o momento da impetração, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias.*
7. *Desta feita, como a penalidade não havia sido formalmente decretada, deve-se atentar para a possibilidade de o importador proceder ao despacho aduaneiro de importação dos bens carregados nos contêineres.*
8. *A Lei nº 9.611/98, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas, reza que a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas, bem como na hipótese de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.*
9. *Só depois do término do despacho aduaneiro ou procedimento especial a mercadoria pode ser entregue ao importador, a relação entre transportador e importador permanece íntegra até esse momento; somente com a aplicação da pena de perdimento cessa a relação jurídica entre importador e transportador, por ser esse o momento em que a mercadoria importada sai da esfera de disponibilidade do importador para passar à da União.*
10. *Prematura, nesse contexto, a desunitização pretendida, porquanto, enquanto não decretada a pena de perdimento, as mercadorias permanecem sob o domínio do importador.*
11. *O conhecimento de embarque (bill of lading) anexado aos autos deixa claro que as condições estabelecidas, mediante a sigla "FCL" determinam que a desunitização ocorrerá sob responsabilidade do importador.*
12. *Ressalte-se que controvérsias comerciais entre as empresas privadas não podem ser objeto deste processo.*
13. *Apelação improvida.*

(AMS 00077151720084036104, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. *A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*
2. *No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento.*
3. *Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.*
4. *Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador.*
5. *Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso.*
6. *Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*

(AMS 00126512220074036104, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao mérito.

Em suas informações, a autoridade coatora dá notícia de "a operação de importação cuja carga está no contêiner **MAXU 448532-8** foi submetida a procedimento fiscal que culminou com a apreensão dos bens por intermédio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, formalizado por meio do Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 11128.724217/2013-11, estando o respectivo processo administrativo seguindo os ritos de praxe (ainda não foi aplicada a pena de perdimento)".

Destarte, a questão posta em debate consiste em perscrutar a legalidade ou não da subordinação da desunitização do contêiner à decretação do perdimento da mercadoria transportada.

A controvérsia não comporta maiores digressões tendo em vista que se firmou no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça** o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "*não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento*" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008, destaqui).

Em outras palavras, independentemente da destinação a ser dada à mercadoria importada, os contêineres utilizados para o seu transporte não podem ser retidos, devendo a autoridade alfandegária promover sua imediata liberação e devolução a quem de direito.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-providos.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

Na mesma toada, os seguintes precedentes desta C. Corte:

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011 PÁGINA: 290)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0011081-06.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1125)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem.

Precedentes (STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998; TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.005920-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/11/2001, p. DJU 28/01/12002; TRF - 4ª Região, AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida e agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0007662-36.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 19/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 429)

As limitações de ordem administrativa não podem legitimar a indevida retenção das unidades de carga e a consequente imposição a terceiros do ônus de aguardar indefinidamente o trâmite do procedimento administrativo, cabendo à Administração Pública aparelhar-se adequadamente para o exercício de suas funções.

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço a ilegitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal TECONDI e dou provimento à apelação para conceder a segurança.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-07.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE IRACEMAPOLIS SP
ADVOGADO : SP309478 LEONARDO KAIALA GOULART FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00052460720134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela ELEKTRO ENERGIA E SERVIÇOS S/A e pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando que seja reconhecida a ilegalidade e declarada a inconstitucionalidade da Resolução Normativa nº 414, com redação dada pela Resolução Normativa 479, ambas da ANEEL, a fim de desobrigá-lo ao recebimento, da concessionária ELEKTRO, do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Às fls. 197/199 foi indeferida a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, afastando a aplicação do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinando que: a) a ré Elektro Eletricidade e Serviços S/A continue a prestar os serviços de manutenção, conservação e reparação da rede de iluminação pública do Município de Iracemápolis, abstendo-se de transferir ao autor os bens afetados a esse serviço; b) a ré ANEEL abstenha-se de determinar que a concessionária Elektro Eletricidade e Serviços S/A promova a transferência determinada pela Resolução 414/2010, bem como de coagir o Município a aceitar referida transferência; c) a ré ANEEL viabilize a manutenção da cobrança da Tarifa B4b do Município autor ou efetue os cálculos e viabilize a cobrança de valores equivalentes a ela objetivando o custeio do serviço que continuará sendo prestado pela concessionária. Custas *ex lege*. Condenou a ANEEL no pagamento dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Deixou de condenar a ré Elektro Eletricidade e Serviços S/A em honorários, posto que a sua atuação no feito restringe-se aos efeitos que vai sofrer em decorrência desta sentença e não propriamente em contestar o pedido, posto apenas atender a regulamentação do Poder Público.

Em razões recursais, sustenta a ELEKTRO, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido pela invasão de competências legais da agência reguladora, com a afronta à divisão e às atribuições de competência delimitadas tanto pela CF quanto pela legislação infraconstitucional. Alega, ainda, a ilegitimidade passiva da ELEKTRO e a carência da ação. No mérito, aduz que nos termos do art. 30, V, da CF, é da competência municipal organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, como é o caso da prestação do serviço de iluminação pública. Ressalta a constitucionalidade da transferência dos ativos, haja vista ser de interesse local a iluminação pública e, portanto, incontestavelmente de competência dos entes municipais. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a ANEEL sustenta, em síntese, que o processo que resultou na publicação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012, para a transferência do sistema de iluminação pública aos municípios, a ANEEL, não extrapolou o poder regulamentar da agência e nem feriu a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da CF. Alega que o serviço municipal de iluminação pública não se confunde com o serviço público federal de distribuição de energia. Afirma que o serviço municipal de iluminação pública consiste em prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual, vide, a respeito, o artigo 2º, XXXIX, da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010. Assevera que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi da competência dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõe os arts. 30, V, e 149-A, ambos da CF. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

De início, rejeito as preliminares suscitadas pela ELEKTRO.

Com efeito, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido pela invasão de competências legais da agência reguladora e pela violação dos poderes. Observa-se que não há, no direito positivo, vedação expressa ao pleito trazido na demanda. Ademais, o provimento pleiteado não ultrapassa os limites da prestação jurisdicional, pois não se trata de interferir no poder regulamentar da agência reguladora, mas de verificar se tal poder foi exercido sem exorbitar de sua competência.

De outra parte, improcede a alegação de que não possui legitimidade *ad causam*, uma vez que a discussão posta nos autos é afeta ao conteúdo obrigacional do contrato firmado com a União. Assim, considerando-se que o provimento jurisdicional afetará suas atribuições perante o serviço de iluminação pública, patente seu interesse na lide.

No mérito, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º). No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.
- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.
- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.
- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.
- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.
- Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.
2. Como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna
3. A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.
4. A agravante sustenta que, após avaliação técnica das contribuições recebidas através da Consulta Pública nº 2/2009, concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, o que foi efetivado através do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.
6. No entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017533-59.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Olímpia/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.
- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.
- Há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.
- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003866-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO

DE TUTELA EMAÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009329-89.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ANEEL. MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS - PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010. DISPOSITIVO SEM FORÇA DE LEI. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. É cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos, conforme voto da Ministra ELLANA CALMON, relatora do RESP 1.386.994, publicado no DJe 13/11/2013.
2. Caso em que se faz necessário delinear os limites da atuação regulamentar da ANEEL, reconhecendo que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do artigo 3º da Lei 9.427/1996.
3. Deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (artigo 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (artigo 3º, IV, Lei 9.427/1996).
4. Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente.
5. Na medida em que a ANEEL detém competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (artigo 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de

energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (artigo 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

6. No específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido artigo 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

7. No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (artigo 29, VII, Lei 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (artigo 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (artigo 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.

8. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do artigo 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

9. Desse modo, não há qualquer evidência concreta nos autos de que a Municipalidade esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

10. Nestes termos, a ANEEL deveria incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

11. Em relação ao pedido de multa diária, objeto de petição protocolada no curso da tramitação do feito nesta Corte, verifica-se que não houve apelação interposta pela requerente quanto ao ponto e inexistente prova de qualquer fato novo a justificar o seu exame nesta instância, pelo que inviável o seu acolhimento.

12. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008096-98.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir

argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Promissão/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser reconhecido o direito invocado, declarando-se a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinando-se, em definitivo, que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Em razão do que ora se decide, ficam invertidos os ônus da sucumbência fixados na r. sentença.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001402-58.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Assim, há de manter a r. sentença que declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, por consequência, determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o Município autor com fulcro na referida resolução.

No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser mantida a cargo da ANEEL e em 10% (dez por cento) do valor da causa, de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações da ELEKTRO e ANEEL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-43.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TAKATA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP239936 SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002544320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.01.2013 por TAKATA BRASIL S/A., objetivando **deduzir no lucro tributável** de IRPJ dos exercícios de 2007 e subsequentes, o dobro das despesas realizadas para o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76, bem como **sem a limitação de valor para cada refeição**, relativamente aos períodos de 2007 a 2011. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Sustenta, em síntese, violação aos princípios da legalidade e da hierarquia das normas.

A liminar foi indeferida (fls. 802/803).

A impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual deferi em parte o efeito suspensivo para determinar ao juízo de origem que reapreciasse, com urgência, o pedido liminar levando em conta o fundamento deduzido na impetração acerca da dedução do valor correspondente ao dobro das despesas gastas com alimentação de seus trabalhadores, diretamente do lucro tributável na apuração do IRPJ do ano base 2012, afastando a incidência do Decreto nº 05/1991.

Em reapreciação do pedido, a Juíza *a qua* concedeu a liminar para assegurar que a dedução do dobro das despesas realizadas com o PAT seja feita sobre o lucro tributável (fl. 858).

Regularmente processado o feito, em 04.11.2013 a Juíza *a qua* proferiu sentença, concedendo a segurança a fim de reconhecer o direito da impetrante de deduzir do lucro tributável o dobro das despesas efetivamente realizadas com o PAT, afastando-se o limite de valor por refeição, previsto na IN SRF nº 267/2002. Autorizou a compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à impetração, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), na forma do art. 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96 e posteriores alterações, com tributos arrecadados e administrados pela SRF (fls. 879/880).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a FAZENDA NACIONAL apelou sustentando, em síntese, que a sentença deve ser reformada a fim de que fique expressamente consignado que a dedução não poderá exceder 4% do imposto de renda devido, nos termos dos arts. 5º e 6º, I, da Lei nº 9.532/1997 (fls. 888/893).

Contrarrazões às fls. 912/924.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 932/937).

É o relatório.

DECIDO.

O objeto deste *mandamus* diz respeito à (i) dedução das despesas realizadas no PAT, sem limitação de valor para cada refeição e (ii) modificação da base de cálculo trazida pelo Decreto nº 05/1991, que à guisa de regulamentar a Lei nº 6.321/76, determinou que "a dedução do imposto de renda estará limitada a 5% do imposto devido em cada exercício", enquanto que a referida lei estabelece que a dedução se daria sobre o lucro tributável.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, pois está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que as normas infralegais que fixam custos máximos para as refeições individuais como condição para o gozo do benefício fiscal previsto na Lei nº 6.321/76 violam os princípios da legalidade e da hierarquia das leis porque exorbitam o poder regulamentar.

Do mesmo modo, conforme entendimento firmado por esta Corte, violam tais princípios os atos normativos infralegais que estabeleceram que as despesas com o PAT seriam deduzidas diretamente do Imposto de Renda devido, e não do lucro tributável, conforme prevê a Lei nº 6.321/76.

Vejamos:

EMEN: RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201100424794, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.

(...)

3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201001930100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:.)

Na mesma toada, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. DECRETO Nº 5/91 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E HIERARQUIA DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 6.321/76 estabelece, em seu artigo 1º, que as pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda-IRPJ, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador.

2. Os Decretos nº 78.676/76, nº 5/91 e nº 3.000/99, editados no exercício do poder regulamentar, estabeleceram, entre outras disposições, que o incentivo fiscal ocorreria por meio da dedução do IRPJ em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, na execução do PAT.

3. Tais regulamentos previram, também, a possibilidade de quantificação do custo da refeição para o fim de limitação da participação do trabalhador (artigo 10 do Decreto nº 78.676/76; artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 5/91; e, artigo 585, § 3º, do Decreto nº 3.000/99), sendo que a Instrução Normativa nº 267/02 efetivamente quantificou o valor máximo do custo da refeição (artigo 2º, § 2º).

4. A jurisprudência desta Corte Regional alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que diplomas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis, por exorbitarem seu caráter regulamentar. Precedentes.

5. As razões aduzidas pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravo desprovido.

(APELREEX 00130721920104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2405/3593

DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar (AgRg no REsp 1.240.144/RS; REsp 1217646/RS). Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00057125420114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.

3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria nº 326/77, pela Instrução Normativa nº 267/02, e pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI 00186502720104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 938 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AMS 00118857320104036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, AMS 00200759320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015, dentre outros.

Quanto à necessidade de observação do limite previsto no art. 6º, I, da Lei nº 9.531/97, com razão a UNIÃO. As despesas relativas ao PAT devem ser deduzidas diretamente do lucro tributável, limitadas a quatro por cento do imposto de renda devido, nos termos do art. 6º, I, da Lei nº 9.532/97.

Passo à análise da compensação, por força do reexame necessário.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que à compensação tributária deve ser aplicado o **regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas

arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação dos valores indevidamente recolhidos **nos cinco anos que antecederam a impetração** e no curso do processo pode ser feita, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo informações sobre os créditos utilizados e débitos compensados, bem como do termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário.

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em desate está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e parcial provimento ao reexame necessário para esclarecer que o dobro das despesas relativas ao PAT, sem limite de valor por refeição, devem ser deduzidas diretamente do lucro tributável, limitadas a quatro por cento do imposto de renda devido, nos termos do art. 6º, I, da Lei nº 9.532/97.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

2013.61.30.002372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023728320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 15.05.2013 por HABASIT DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPRAS LTDA., em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento do direito de recolher o PIS/COFINS-Importação com base no valor aduaneiro, excluindo-se valores estranhos a esta grandeza, tais como II, IPI (como prevê a IN 572/2005), o ICMS e as próprias contribuições, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com juros e correção monetária, sem prejuízo do direito à restituição.

Tutela antecipada deferida "para autorizar a parte autora a recolher PIS/PASEP e COFINS-Importação sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada, nos termos do art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição Federal" (fls. 270/271).

Em face desta decisão, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs **agravo retido** (fls. 277/281).

Contestação às fls. 282/296.

Em 03.12.2014, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **confirmando a tutela antecipada e concedendo a segurança** para declarar o direito da autora a recolher as contribuições ao PIS/COFINS-Importação com base no valor aduaneiro da mercadoria, afastando a inclusão de quaisquer outros tributos na referida base de cálculo (II, IPI, ICMS, PIS e COFINS), com o reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, respeitada a regra do art. 170-A do CTN, aplicando-se o regime jurídico vigente na data do ajuizamento, com correção monetária pela SELIC até a efetiva compensação, ressalvado o direito da Fazenda Pública proceder à fiscalização e o direito do contribuinte optar pela restituição.

Condenou a ré a arcar com honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) foram rejeitados (fls. 323).

Irresignada, a autora interpôs apelação pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 325/330).

Contrarrazões às fls. 336/338.

Também inconformada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando, em síntese, que não existe interesse na declaração de que o Imposto de Importação e o IPI não integram o conceito de valor aduaneiro e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação porque em nenhum momento tais tributos compuseram o conceito de valor aduaneiro e a base de cálculo das exações discutidas. Aduz, ainda, que a restituição de indébito reconhecida em favor da autora é equivocada e afronta o art. 100 da Constituição Federal, na medida em que a restituição somente pode ser feita pela via do precatório (dependendo do valor, RPV) (fls. 339/350).

Contrarrazões às fls. 352/355.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **não conheço do agravo retido**, pois a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) deixou de reiterá-lo nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não conheço, também, do reexame necessário, com espeque no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, pois a sentença foi proferida em 03.12.2014 e está fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, formada no julgamento de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do Código de Processo Civil.

O juiz *a quo*, na esteira do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 559.937/RS, submetido ao regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança para reconhecer o direito da autora de recolher o PIS/COFINS-Importação com base no *valor aduaneiro*, afastando a inclusão de quaisquer outros tributos (Imposto de Importação, IPI, ICMS, PIS e COFINS).

Ao contrário do que sustenta a FAZENDA NACIONAL, existe sim interesse (necessidade/utilidade) na declaração de exclusão do Imposto de Importação e do IPI da base de cálculo das exações porque, como bem esclarecido pelo Juiz *a quo* no julgamento dos embargos de declaração, "a IN SRF nº 572/2005 previa que tanto o II quanto o IPI deveriam compor a fórmula para cálculo do valor aduaneiro do bem". E, quando do ajuizamento da ação, a referida Instrução estava vigente, tendo havido posterior revogação pela IN RFB nº 1.401, de 09.10.2013.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO: REPETIÇÃO VIA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. EXCLUSÃO.

1. Relativamente à possibilidade da autora obter a restituição mediante repetição via expedição de precatório, referente à inclusão da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação de outros valores que não o referente ao valor aduaneiro, conforme decisão firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal na RE 559.937/RS, merecem ser acolhidos os embargos por ela opostos, uma vez que, com efeito, o acórdão ora atacado silenciou acerca deste ponto o qual, gize-se, foi expressamente solicitado nas razões alinhadas já na inicial e reforçadas no apelo interposto pela citada autora.
2. Com efeito, a questão da exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação dos valores alusivos ao Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI e Imposto de Importação - II não foi objeto de exame no acórdão embargado, a despeito de haver sido expressamente requerido na inicial e concedido pelo MM. Julgador Primeiro Grau.
3. O Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade de parte da norma do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04 - RE 559.937/RS -, estabeleceu que a base de cálculo das contribuições do PIS - Importação e COFINS - Importação seria exclusivamente o valor aduaneiro, excluindo-se da composição da base econômica em tela outros tributos acaso cobrados, a exemplo de IPI e Imposto de Importação.
4. Conforme se depreende, nos termos do voto da Relatora Ministra ELLEN GRACIE, a qual foi secundada, no ponto, no voto-vista do Relator para o Acórdão, o Ministro DIAS TOFFOLI, o conceito de valor aduaneiro não cogita de qualquer outra parcela que não seja aquele fixado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. 5. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.
6. Embargos de declaração da autora acolhidos para reconhecer a omissão apontada, no sentido de autorizá-la a promover a compensação ou repetição do indébito tributário, mediante a expedição do competente precatório.
7. **Embargos de declaração da União Federal acolhidos mas, no mérito, improvidos, com fito a reconhecer que a exclusão da base de cálculo das contribuições relativas ao PIS - Importação e COFINS - Importação, além do montante relativo ao ICMS e das próprias contribuições, conforme já decidido no acórdão ora atacado, atinge os valores atinentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto de Importação - II, por não estarem abarcados no conceito de valor aduaneiro, nos termos da legislação de regência, conforme explicitado.**
(APELREEX 00200345320134036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
A FAZENDA NACIONAL insurge-se, ainda, quanto à possibilidade de restituição de indébito, na forma como reconhecida na sentença.

Sem razão novamente a recorrente.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.114.404/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10.02.2010, DJE 01.03.2010), consolidou o entendimento de que é faculdade do contribuinte que detém crédito contra a Fazenda Pública por tributo indevidamente pago optar pela restituição via precatório ou compensação. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJE 01/03/2010)

Em decorrência deste entendimento, foi editada a Súmula 461 em 25 de agosto de 2010, cujo teor é o seguinte:

"Súmula 461 - O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

Portanto, cabe ao contribuinte optar entre a compensação, nos termos consignados na sentença, ou a restituição. E, ao contrário do que sustenta a UNIÃO, a sentença não excluiu a submissão do pedido de restituição ao regime de precatórios (ou, eventualmente, RPV), limitando-se a ressaltar o direito de opção pela restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Passo ao apelo da autora, que pugna pela majoração da verba honorária.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

In casu, considero que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é adequada e, por isso, não demanda majoração, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração a pequena complexidade da causa, que não exigiu esforço profissional incomum, sequer a busca de dilação probatória.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e do reexame necessário** e, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a ambas as apelações.**

Publique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, baixem os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-47.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000238-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELANTE	: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
	: SP311931A ANDRESSA CUNHA DE FARIA
	: SP330358 THAIS ARAUJO RATO
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS SP
ADVOGADO	: SP157219 CESAR AUGUSTO MESQUITA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	: 00002384720134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL e pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando reconhecer a inconstitucionalidade incidental da Instrução Normativa nº 414/2010 em relação ao Município de Lins, desobrigando-o de proceder ao recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Às fls. 70/71 foi concedida a antecipação da tutela.

A r. sentença confirmou a decisão que deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido formulado pelo MUNICÍPIO DE LINS para "reconhecer a inconstitucionalidade incidental da Instrução Normativa nº 414/2010 em relação ao Município, desobrigando-o de proceder ao recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS" e, como consequência, declarou extinto o feito com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a ANEEL e a CPFL a pagarem ao município autor as custas e despesas processuais. Fixados honorários advocatícios, devidos à parte autora, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Com a procedência da demanda, verificados estão os pressupostos autorizadores da manutenção da tutela antecipada concedida. Assim sendo, perduram os efeitos da tutela concedida mesmo na fase recursal de modo a se afastar a aplicação do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2012 da ANEEL e determinar que a CPFL continue a prestar os serviços de manutenção, conservação e reparação de rede de iluminação pública, abstando-se de transferir ao autor os bens afetados a esse serviço.

Em razões recursais, a ANEEL sustenta, em síntese, que o processo que resultou na publicação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012, para a transferência do sistema de iluminação pública aos municípios, a ANEEL, não extrapolou o poder regulamentar da agência e nem feriu a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da CF. Alega que o serviço municipal de iluminação pública não se confunde com o serviço público federal de distribuição de energia. Afirma que o serviço municipal de iluminação pública consiste em prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual, vide, a respeito, o artigo 2º, XXXIX, da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010. Assevera que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi da competência dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõe os arts. 30, V, e 149-A, ambos da CF. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, sustenta a CPFL, em síntese, que nos termos do art. 30, V, da CF, é da competência municipal organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, como é o caso da prestação do serviço de iluminação pública. Ressalta a constitucionalidade da transferência dos ativos, haja vista ser de interesse local a iluminação pública e, portanto, incontestavelmente de competência dos entes municipais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os ativos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.

2. Como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna

3. A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

4. A agravante sustenta que, após avaliação técnica das contribuições recebidas através da Consulta Pública nº 2/2009, concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, o que foi efetivado através do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

6. No entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017533-59.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Olimpia/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003866-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRÁCIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO

MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos immobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos immobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009329-89.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ANEEL. MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS - PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010. DISPOSITIVO SEM FORÇA DE LEI. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. É cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos, conforme voto da Ministra ELLANA CALMON, relatora do RESP 1.386.994, publicado no DJe 13/11/2013.
2. Caso em que se faz necessário delinear os limites da atuação regulamentar da ANEEL, reconhecendo que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do artigo 3º da Lei 9.427/1996.
3. Deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (artigo 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (artigo 3º, IV, Lei 9.427/1996).
4. Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente.
5. Na medida em que a ANEEL detém competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (artigo 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (artigo 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

6. No específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido artigo 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

7. No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (artigo 29, VII, Lei 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (artigo 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (artigo 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.

8. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do artigo 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

9. Desse modo, não há qualquer evidência concreta nos autos de que a Municipalidade esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

10. Nestes termos, a ANEEL deveria incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

11. Em relação ao pedido de multa diária, objeto de petição protocolada no curso da tramitação do feito nesta Corte, verifica-se que não houve apelação interposta pela requerente quanto ao ponto e inexistente prova de qualquer fato novo a justificar o seu exame nesta instância, pelo que inviável o seu acolhimento.

12. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008096-98.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Promissão/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.
- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.
- Há de ser reconhecido o direito invocado, declarando-se a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinando-se, em definitivo, que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.
- Em razão do que ora se decide, ficam invertidos os ônus da sucumbência fixados na r. sentença.
- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001402-58.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e

dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Assim, há de manter a r. sentença que declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, por consequência, determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o Município autor com fulcro na referida resolução.

No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser mantida em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações da CPFL e ANEEL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2416/3593

2013.61.82.052396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REPRESENTACOES ROSAMAR S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP231089 RITA DE CASSIA BELINASI SOLANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00523965620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e insurge-se contra a cobrança da multa de mora, incidência da taxa Selic e do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios face à incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Observe que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Não há que se questionar acerca da validade do título executivo ou da necessidade de juntada aos autos do processo administrativo, uma vez que, em casos como o presente, em que o lançamento foi concretizado através de informações prestadas pelo próprio contribuinte, o mesmo é dispensável.

A apelante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo, face à sua incerteza ou iliquidez.

Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

Neste diapasão transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

2. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

3. Impossibilidade de redução da multa diante da ausência de norma autorizadora.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739).

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, o mesmo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-58.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002275-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	: RAFAEL REIS ALVES DEL PINTOR RAFAEL COM/ DE RACOES
ADVOGADO	: SP341378 DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00022755820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo - CRMV/SP** contra a r. **sentença de parcial procedência do pedido** (fls. 741/821) que reconheceu o direito do autor - **Rafael Reis Alves Del Pintor Comércio de Rações** - o direito de exercer sua atividade empresarial independentemente de registro no Conselho Profissional e a contratação de médico veterinário como responsável técnico.

Em síntese, o apelante requer a reforma da r. sentença com a consequente improcedência do pedido ao argumento de que o autor exerce atividade peculiar à medicina veterinária, nos termos dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei 5.517/68 (fls. 84/97)

Decorrido o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O caso em tela refere-se à obrigatoriedade ou não do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, assim como a contratação de responsável técnico, por empresa que - segundo o cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 19) - dedica-se ao comércio de alimentos para animais.

A Lei 6.839/80 estabelece que o registro no conselho de fiscalização profissional é determinado em função da atividade básica exercida pela empresa ou em relação à atividade pela qual preste serviços à terceiros (art. 1º).

Por seu turno, a Lei 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).

No caso dos autos, a parte autora não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque seu principal ramo de atuação não se amolda às hipóteses descritas no artigo 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . DESNECESSIDADE.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina veterinária (CRMV).

2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária .

3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária .

4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV.

Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.

5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)".

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1350680/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 15/02/2013)

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária . Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina veterinária . Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO INOMINADO. CABIMENTO. ARTIGO 530 DO CPC. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . PRESENÇA DE PROFISSIONAL NO LOCAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS.

1. Não existe empeço à admissão do recurso de embargos infringentes tirado de acórdão proferido em agravo inominado, este interposto, por sua vez, de decisão monocrática proferida nos termos do 557, do CPC. 2. O objeto social da sociedade é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica, artigos para caça, pesca e camping, peixes ornamentais e aquários.

3. A jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de não haver obrigatoriedade de registro perante o CRMV e tampouco da presença de profissional no local, em casos de comércio varejista de artigos para animais, ração, artigos para caça, pesca e camping, peixes ornamentais e aquários.

4. A Lei 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e alimentos para animais, medicamentos e acessórios veterinários e produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não por aquelas que apenas os revendem.

5. O comércio varejista de ração, medicamentos e de animais vivos, tem natureza eminentemente comercial, não se tratando de atividade exclusiva do médico veterinário.

6. Ressalte-se, no que se refere à venda de animais vivos, que os mesmos tem curta permanência no local, o que não justifica a

presença de médico veterinário ou a inscrição no conselho .

7. Precedentes desta Corte e do STJ.

8. Embargos infringentes da autora providos, para prevalecer o voto vencido, que negou provimento ao agravo inominado e manteve a decisão singular que negou seguimento ao recurso do CRMV/SP e à remessa social.

9. No que se refere à verba honorária, em não havendo impugnação quanto ao tema, deve ser mantida a condenação estipulada na sentença.

(TRF3, EI -1477645, processo: 2008.61.15.001418-1, SEGUNDA SEÇÃO, 06/09/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresas que têm por objeto a representação comercial

por conta de terceiros, exploração do comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso da agropecuária, forragens, rações, sal e produtos alimentícios para animais não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária .

IV - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(AMS 00109553020114036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-29.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PATRICIA MARIA ANUNCIACAO
No. ORIG. : 00045312920144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida em face da Sra. Patrícia Maria Anunciação com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, ao fundamento de que a executada faleceu antes do ajuizamento da execução fiscal, restando ausente o interesse de agir da parte exequente.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o artigo 131, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 131 - São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da partilha ou adjudicação,

limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;
III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

De acordo com o dispositivo acima citado, que trata de hipótese de responsabilidade tributária na sucessão *causa mortis*, em havendo falecimento do contribuinte, o pagamento do crédito tributário por ele devido: a) até a data da abertura da sucessão, transfere-se ao espólio; b) até a data da partilha, transfere-se aos sucessores.

No caso vertente, entendo caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada antes do ajuizamento da presente execução fiscal. Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cujus*, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POSTERIORMENTE AO ÓBITO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO. ESPÓLIO.

- Deve ser extinta a execução fiscal, em face da inexistência de formação válida e regular do processo, se ajuizada posteriormente ao falecimento do executado. A ação deve ser ajuizada nos termos do art. 12 do CPC, tendo como polo passivo o espólio, representado pelo seu inventariante.

(TRF4, AC n.º 199971000062832, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 18.07.2006, v.u., DJ 02.08.2006, p. 330)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar de a União Federal (Fazenda Nacional) ter sido intimada a substituir o executado falecido por seu espólio, através da abertura de inventário do de cujus, não é cabível a substituição no caso em análise, por ter o óbito ocorrido antes do ajuizamento da ação. Não há, decerto, possibilidade de ajuizar demanda contra pessoa falecida como o foi no presente caso, haja vista a ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade da parte, devendo incidir no caso sob luzes o art. 267, VI, do CPC.

2. Precedentes de outros Tribunais Regionais Federais e dessa Primeira Turma - AC422694-SE, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. em 30/08/2007, publ. no DJ 16/10/2007, decisão unânime).

3. Apelação improvida.

(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 200683040000736, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 06.11.2008, v.u., DJ 15.12.2008, p. 243)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048435-73.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.048435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SAF ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP241882B MARINA AUGUSTO FLANDOLI TORRES COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00484357320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em Execução Fiscal, na qual se objetiva a cobrança de valores relativos ao IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro período de 2012 a 2013.

Às fls. 18/25, a executada informou sua adesão ao parcelamento da Lei n.º 12.996/2014, efetuado antes mesmo do ajuizamento da presente execução, requerendo a extinção do processo.

Às fls. 79/80, a União Federal pleiteou a extinção do processo, em razão do parcelamento do débito.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do CPC. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuadi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, obrigada que foi a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexista embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

No caso vertente, a condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser mantida.

Conforme documento juntado à fl. 37, a executada efetuou pedido de parcelamento especial de seus débitos em 25/08/2014, antes do ajuizamento da execução, cujo recebimento foi confirmado pela Secretaria da Receita Federal. Em razão de referido pedido, foram expedidas guias DARF's para pagamento do parcelamento, tendo sido as mesmas recolhidas no período de 08/2014 a 02/2015, conforme comprovam algumas guias juntadas aos autos.

Tendo a presente execução fiscal sido ajuizada em 24/09/2014, após a data do pedido de parcelamento e não tendo a União trazido aos autos qualquer documento que comprovasse a exclusão ou afastamento do contribuinte do parcelamento em questão, mas apenas ter petitionado pleiteando a extinção da execução após os documentos juntados pelo contribuinte, entendo que ela deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, devendo ser mantida integralmente a sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012914-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP349848A GIOVANNI SILVA DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outros(as)
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
: COOPERATIVA DE ELETRIFICAO E DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE ITU
: MAIRINQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001287620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU contra a decisão de fls. 117/120 que **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL, CPFL Piratininga e outra) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

O d. juiz da causa indeferiu o pleito exclusivamente por não vislumbrar a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação uma vez que "o tempo que levou a demandante no ajuizamento da presente prejudica a caracterização do periculum in mora, requisito necessário à concessão da tutela antecipada".

Deferi em parte o efeito suspensivo efeito suspensivo ao presente instrumento apenas para determinar ao juízo de origem que reapreciasse o pedido de antecipação de tutela levando em conta os fundamentos deduzidos na inicial.

Diante disso o d. juiz da causa proferiu **nova decisão** que manteve o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 176/179).

Assim, ainda que escorada nos termos da decisão proferida nestes autos, a decisão agravada foi substituída por outra, restando esvaziada a controvérsia aqui noticiada.

Com efeito, não há qualquer espaço jurídico para o Tribunal debruçar-se sobre decisão interlocutória anterior que foi suplantada em todos os seus contornos.

Ademais, em face da decisão ulterior proferida pelo d. juiz da causa a parte autora manejou o agravo de instrumento nº 0017038-78.2015.4.03.0000, no qual deferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025717-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PATACHOU PRESTIGE CULINARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00022572320068260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, por entender consumada a prescrição em relação a eles.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se operou a prescrição intercorrente, uma vez que a citação da empresa executada ocorreu no final de 2010, consoante edital de fls. 68 dos autos de origem, e o redirecionamento da execução fiscal aos sócios foi requerido no final de 2010 (fls. 84).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o redirecionamento da demanda aos sócios e o prosseguimento da execução em face destes.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, "PATACHOU PRESTIGE CULINARIA LTDA.", em razão da dissolução irregular desta a justificar a responsabilização do administrador.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA

07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."
4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da

empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 06.03.2006 (fls. 12), o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 24.03.2006 (fls. 36), tendo sido juntado o Aviso de Recebimento negativo da Carta de Citação (fls. 37º/39). Em 26.10.2006, a exequente requereu a citação da executada via correios em novo endereço (fls. 42/44), retornando negativo o Aviso de Recebimento da Carta de Citação (fls. 47/47º). Em 05.12.2007, a exequente requereu a expedição de mandado de citação no mesmo endereço, tendo em vista que a situação cadastral da empresa executada perante o Fisco Federal é de ATIVA (fls. 50/51). Em 18.02.2008, o Oficial de Justiça certificou que deixou "de proceder à citação dos representantes legais da empresa executada, tendo em vista que no local não foram encontrados, ali encontrando-se instalado uma clínica de pediatria, e, ninguém no local soube dar informações sobre a empresa e seus representantes legais." (fls. 55). Em 24.04.2009, a exequente teve vista dos autos, tomando ciência da certidão de fls. 55 e, na mesma data, requereu a citação da empresa através de Oficial de Justiça no endereço declinado na petição inicial (fls. 57/64). **Em 25.08. 2009, o Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à citação da executada porque no local encontra-se instalada uma clínica pediátrica, e na arte térrea, o imóvel estava desocupado e para alugar, sendo-lhe informado por um funcionário da clínica que a empresa executada mudou-se daquele endereço há dois anos, não sabendo dar outras informações (fls. 68). Em 10.06.2010, a exequente teve vista dos autos, tomando ciência da certidão de fls. 68 e em, em 08.07.2010, requereu a citação por edital da empresa executada (fls. 70/71). Publicado o Edital (fls. 76), transcorreu *in albis* o prazo para manifestação. Em 22.08.2011, a exequente retirou os autos do cartório e em 05.09.2011, requereu a penhora sobre ativos financeiros da executada via BACENJUD (fls. 77). Instada a se manifestar, em 13.05.2014, a exequente informou o valor atualizado do débito (fls. 85). A penhora *on line* resultou negativa por falta de saldo (fls. 90). Em 26.05.2015, a exequente retirou os autos em cartório (fls. 91) e, **em 01.06.2015, requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na Súmula do STJ nº 435 (fls. 92).****

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a exequente tomou ciência da certidão de fls. 68, que constatou a dissolução irregular da executada (10.06.2010) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios (01.06.2015 - fls. 92), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face dos gestores da empresa originalmente devedora, e não sobre os requisitos para o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025839-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025839-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ANDRE LUIS ABRAO JANA
ADVOGADO	: SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER
PARTE RÉ	: P B O P PROFISSIONAIS BRASILEIROS EM OBRAS E PROJETOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG.	: 00016672420058260106 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ LUIS ABRÃO JANA objetivando a reforma da decisão que **julgo**

improcedente a exceção oposta em autos de execução fiscal.

Afirma o agravante que a execução fiscal foi ajuizada em 08/06/2005 em face da empresa executada e, tendo sido frustrada a tentativa de citação por AR tendo o mesmo retornado em 15/08/2005 com a informação "mudou-se (não encontrado)", restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade, surgindo o direito de redirecionamento da execução contra o sócio, passando a correr o prazo prescricional para o redirecionamento. Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição para o redirecionamento tendo em vista que apenas em 05/04/2011 foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo.

Argumenta ainda que se retirou da sociedade em 08/04/2004 mediante alteração do contrato social na JUCESP, antes, portanto, da ocorrência da dissolução irregular, pelo que não poderia ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal, apesar de ainda constar no banco como responsável pela conta bancária da empresa. Alega ainda que sua saída da sociedade foi devidamente comunicada ao Fisco Federal conforme demonstra cópia do processo administrativo e que a sua CTPS comprova que o mesmo passou a trabalhar em outra empresa de 11/02/2005 a 18/09/2013. Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal contra o agravante, que não participou a dissolução irregular da sociedade.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora (P.B.O.P. - PROFISSIONAIS BRASILEIROS EM OBRAS E PROJETOS LTDA.); a tentativa de citação por meio postal restou frustrada (AR negativo - fl. 34).

A exequente pleiteou a citação da executada por edital, o que foi deferido (edital expedido em 11/10/2006, certidão de fl. 58).

Decorrido o prazo do edital sem que houvesse o comparecimento do executado em cartório, a exequente pleiteou a penhora *on line* de dinheiro, o que foi deferido (decisão de fl. 43); restou frustrada a tentativa de bloqueio de ativos financeiros.

Em 22/10/2007 a exequente pleiteou então a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo (fl. 46), especificamente de Getúlio Donizeti Segantine (fl. 53), o que foi deferido (fl. 50 e fl. 56); expedida Carta Precatória, sobreveio certidão do sr. Oficial de Justiça de que o mesmo não foi citado em virtude de ter mudado de endereço (fl. 62).

Em 19/08/2009 a exequente pleiteou a citação de Getúlio Donizeti Segantine por edital, o que foi indeferido (fl. 67).

Em 12/03/2010 a exequente pleiteou fosse oficiado o Cartório de Registro de Imóveis de Ubatuba/SP a fim de que informasse a existência de bens em nome da empresa executada, o que foi indeferido (fl. 78).

A exequente pleiteou a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução, inclusive o ora agravante, tendo em vista a dissolução irregular da empresa executada.

O ora agravante foi citado em 04/07/2011 (fl. 125) e opôs exceção de pré-executividade.

Em sua impugnação à exceção de pré-executividade a União Federal sustentou a não ocorrência de prescrição, a não ocorrência de prescrição intercorrente e a necessidade de manutenção do excipiente no polo passivo da execução pois embora ele tenha se desligado formalmente da empresa em 2004, continuou a administrar suas principais contas correntes, caracterizando que ainda administra concretamente a sociedade empresária, pelo que a sucessão empresarial ocorrida em 2004 foi fraudulenta.

O excipiente peticionou nos autos alegando em síntese que nunca retornou à sede da executada e nunca mais efetuou nenhuma transação bancária representando a executada (fls. 200/210).

Sobreveio a decisão agravada (fls. 211/212 e fl. 213).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica.

No caso dos autos a citação da empresa executada ocorreu em novembro/2006 e a citação do ora agravante em julho/2011 pelo que evidente que não transcorreu o prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MATÉRIA EM DEBATE ESTÁ AFETADA À PRIMEIRA SEÇÃO PARA SER DECIDIDA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firme de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais. Precedentes: AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.2.2011; AgRg no REsp. 1.202.195/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.2.2011.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 220.293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento firme no sentido de que "a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais" (AgRg no Ag 1297255/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

No mais, é certo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o "pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

No entanto, o redirecionamento da execução fiscal ao ora agravante não foi formulado apenas em face da suposta dissolução irregular da sociedade, mas em suposta fraude contra terceiros.

Tanto que consta da decisão agravada que "*quanto à movimentação da conta da empresa executada, os indícios trazidos pelo credor são aptos a concluir ao menos sem instrução, que o excipiente ainda era sócio de fato quando da dissolução irregular da sociedade, o que faz correta a sua manutenção no polo passivo da ação*".

Deixo anotado que caberá ao interessado fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena, portanto, é próprio dos embargos à execução e incabível nessa seara.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(*Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009*)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026052-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADRIANA RIOS LOMBARDI
ADVOGADO : MG040041 MARIA DE FATIMA CELESTINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE AUTORA : HARDWEAR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00347746620104036182 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º do CPC, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais".

Certificada a desconformidade no recolhimento do preparo (fl. 39), em despacho inicial **foi oportunizada a regularização do recolhimento do preparo** mediante o recolhimento da guia de porte de remessa e retorno com indicação expressa da forma de recolhimento (instituição financeira, valor, código da receita e unidade favorecida), **sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento** (fl. 41).

Sucedendo que a parte agravante, apesar de devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido na decisão de fls. 41 para a regularização do recurso no que diz respeito ao preparo mediante juntada da guia que comprovasse o recolhimento do porte de remessa e retorno.

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026207-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031632820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA contra a r. decisão que **declarou a ineficácia da alienação de imóvel** (dação em pagamento - R. 9 da matrícula nº 258, do Registro de Imóveis de Piracicaba) porquanto posterior a inscrição do débito em dívida ativa (**fraude à execução**), e também porque o imóvel em questão foi objeto de arrolamento de bens antes de tal ato (art. 64, § 5º, da lei nº 9.532/97).

Sustenta a agravante, em resumo, a regularidade da dação em pagamento efetuada no bojo de concordata preventiva (feito de nº 0013283-67.2001.8.26.0451, da 5ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba).

Aduz ainda a nulidade da decisão de declarou a ineficácia do ato já que a adquirente do bem objeto da dação em pagamento não foi previamente cientificada a esse respeito.

Alega que o simples fato de ter efetuado a transferência do imóvel quando pendente a execução fiscal não é suficiente para caracterizar a fraude à execução, já que não houve comprovação inequívoca de má-fé do terceiro adquirente, não sendo tampouco possível presumir a fraude pois a exequente não promoveu qualquer averbação no registro imobiliário.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cuida-se, na origem, de execução fiscal distribuída em 23/04/2007 em face da empresa agravante para cobrança de dívida ativa tributária no valor original de R\$ 196.973,88 (fls. 20/21).

Despacho citatório proferido em 02/05/2007 e aviso de recebimento da citação postal juntado aos autos devidamente cumprido em 18/05/2007 (fls. 83/85).

Não comprovada a titularidade de um bem imóvel inicialmente oferecido à penhora pela executada, foi ordenado o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD e também a constrição de uma motocicleta CG 125 placa CZW 1117 (fl. 115), mas tais providências restaram infrutíferas (fl. 138).

Posteriormente a União constatou que a empresa devedora transferiu a terceiros em 02/09/2010, a título de dação em pagamento, o imóvel descrito na matrícula nº 258 do Registro de Imóveis de Piracicaba, pelo que requereu ao Juízo 'a quo' e obteve a declaração de ineficácia da alienação.

A redação do art. 185 do CTN, dada pela LC 118/2005 que entrou em vigor 120 dias após sua publicação, criou a presunção de fraude quando a alienação ocorre havendo crédito tributário *regularmente inscrito*, pouco importando a natureza da alienação.

A propósito, a questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que 'a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude'. Confira-se recente julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENSÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que 'a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa'.

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento

dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014)

Na singularidade do caso tem-se que quando a dação ocorreu a dívida fiscal já estava inscrita e a execução ajuizada; e no curso da execução nenhum bem passível de constrição foi localizado.

Tem-se, portanto, que o executado alienou o bem imóvel após ter ocorrido inscrição em dívida ativa de seu débito, reduzindo-se a situação de insolvência.

É certo que a suposição de fraude a execução poderia ser ilidida caso ficasse demonstrado que o devedor/executado não foi reduzido a insolvência, mas disso não cuidou a parte agravante.

Por fim, não há que se falar em nulidade da decisão por ausência de prévia manifestação da adquirente do bem imóvel já que tal questão não se desenvolve nos autos da ação executiva fiscal.

Assim, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência oriunda de tribunal superior, nos termos do art. 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo 'a quo'.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026407-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026407-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: DORABELLE CHOCOLATES LTDA e outros(as) : DORALICE SILVA RIBEIRO BELLEI : ERNESTO LUCIANO BELLEI
ADVOGADO	: SP300840 RAQUEL BUENO ASPERTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00024690920144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORABELLE CHOCOLATES LTDA e outros(as), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que determinou a superação da pessoa jurídica, a fim de incluir no polo passivo, os sócios administradores DORALICE SILVA RIBEIRO BELLEI e ERNESTO LUCIANO BELLEI.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a execução foi interposta contra a empresa Dorabelle Chocolates Ltda., visando receber a importância de R\$ 13.438,66, referente ao suposto débito e multa do período de julho de 2012. Alegam que a empresa agravante foi citada no dia 06.10.2014, porém, até esta data, não foram constritos bens passíveis de penhora, razão pela qual a agravada requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, bem como postulou pela inclusão dos agravantes no polo passivo da presente demanda, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*. Aduzem que a desconsideração de personalidade jurídica é caso de exceção, sendo que a mera afirmação de que a empresa executada encerrou suas atividades irregularmente, não justifica a inclusão e responsabilização dos sócios pelo débito executado.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso "*para determinar a exclusão dos agravantes, pessoas físicas, do polo passivo da ação*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "DORABELLE CHOCOLATES LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se

formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*.

Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora de bens da empresa executada (fls. 52), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 69/70). Por outro lado, verifica-se que DORALICE SILVA RIBEIRO BELLEI e ERNESTO LUCIANO BELLEI foram admitidos na sociedade executada na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, desde a sua constituição (em 26.06.2007), não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 69/70). DORALICE SILVA RIBEIRO BELLEI e ERNESTO LUCIANO BELLEI, por conseguinte, detinham poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 13.10.2014 (Certidão - fls. 51/52), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026507-51.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2431/3593

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
 ADVOGADO : SP129641 CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00032286920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP, rejeitou exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência da prescrição para a cobrança da taxa de lixo, referente aos exercícios de 2000 e 2001, incidente sobre imóvel de propriedade da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da citação da União, uma vez que a simples carga dos autos não importa em citação válida, porquanto é exigência legal sua realização por mandado na pessoa do Procurador-Seccional da União. Aduz que o Juízo *a quo* equivocou-se ao entender que "a citação se deu em razão do comparecimento espontâneo da executada aos autos (07.03.2013), oportunidade em que arguiu que o crédito em cobrança foi atingido pela prescrição", acolhendo a tese da agravada que pugnou pela aplicação do art. 214, § 1º, do CPC em detrimento do art. 35, IV, da Lei Complementar nº 73/93. Alega tratar-se de nulidade absoluta que, ao ser privada de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, inúmeros elementos de defesa deixaram de ser oportunamente arguidos, entre os quais, a nulidade da CDA por falta de discriminação das diferentes taxas de lixo cobradas, restando desatendidos os ditames do art. 202, III do CTN. Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição, porquanto a inscrição do débito em dívida ativa não interrompe o prazo prescricional. Aduz que, no tocante às taxas municipais do exercício de 2000, cujos créditos tributários foram constituídos (formalizados) ou deveriam ter sido constituídos pelo lançamento no dia 1º de janeiro de 2000, a execução já havia sido fulminada pela prescrição quando de sua distribuição em 25.10.2005. Com relação às taxas municipais do exercício de 2001, alega que, segundo informação da própria agravada (fl. 67 dos autos originais), a Taxa de Lixo do exercício de 2001 foi cancelada, de modo que a execução deveria prosseguir apenas para cobrança da Taxa de Lixo do exercício de 2000, que também foi fulminada pela prescrição. Defende que não se pode, com base no § 3º da Lei nº 6.830/80, sequer se cogitar em eventual suspensão do lapso temporal, a afastar a prescrição já consumada por ocasião da propositura da ação.

Requer que seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento e que, ao final, seja provido o recurso, a fim de que, reformando-se a decisão agravada, seja reconhecida a nulidade da citação e, por conseguinte, de todo o processado a partir do retorno dos autos da Superior Instância, ou, alternativamente, pronunciada a prescrição integral da execução, com a consequente declaração de extinção do crédito tributário, com fulcro nos arts. 156, V, e 174, do CTN, bem como a condenação da agravada nas verbas de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A matéria versada nos presentes autos cinge-se à discussão acerca da aplicabilidade do disposto no art. 214, § 1º, do CPC à Fazenda Pública, bem como da ocorrência da prescrição para a cobrança da taxa de lixo referente aos exercícios de 2000 e 2001.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a regra do parágrafo primeiro do art. 214 do CPC não faz qualquer restrição à pessoa jurídica a quem deve ser dirigido o dispositivo, sendo aplicável também à Fazenda Pública, *in verbis*:

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PROCURADORIA FEDERAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. SUPRIMENTO.

1. O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, supre a falta de citação.
2. Esta Corte Superior já decidiu que a regra do parágrafo primeiro do art. 214 do CPC não faz qualquer restrição à pessoa jurídica a quem deve ser dirigido o dispositivo, sendo aplicado também à Fazenda Pública. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 409805, SEXTA TURMA, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), DJE 01/03/2013, julg. 21/02/2013, publ. 01/03/2013)

No mesmo sentido, cito precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. SUPRIMENTO. ADMINISTRATIVO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 28,86% PERCENTUAL REMANESCENTE. EVENTUAL ABSORÇÃO DESSE ÍNDICE. CONTRADIÇÃO.

INEXISTÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA NÃO É REAJUSTE DE NATUREZA PESSOAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DOS TERMOS DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Com a vista dos autos à União e a ciência pela Advocacia-Geral da União, mais a juntada das suas contrarrazões, não há que se falar em nulidade por ausência de citação da União, observando-se o art. 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, mormente se sequer se argüiu nulidade naquela petição. Precedentes do Tribunal de Justiça: RESP 80399, min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/06/1996; EDPET 2516, min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/02/2007; RESP 848954, min. Francisco Falcão, julgado em 24/04/2007.

(...)

5. Improcedente a alegação de omissão, indicada pela União, também embargante, porquanto a prescrição foi abordada no voto do acórdão embargado, f. 56.

6. Embargos de declaração de Eládio Barbosa da Silva improvidos. Embargos de declaração da União improvidos.

(TRF 5ª Região, EDAC 479538/02, Rel. Desembargador Federal Cesar Carvalho, Terceira Turma, julg. 04/02/2010, d. u., DJE - Data: 19/03/2010, publ. 19/03/2010)

Na hipótese dos autos, a falta de citação foi suprida pelo comparecimento espontâneo da União aos autos em 07.03.2013, momento esta requereu a decretação da prescrição do direito de ação, com fundamento no art. 219, § 5º, do CPC (fls. 76).

Portanto, não há que se falar em nulidade do processo por falta de citação da União.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, *in casu*, taxa de lixo, considera-se constituído o crédito tributário e, portanto, o marco inicial da prescrição, a remessa do carnê no endereço do contribuinte.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENVIO DO CARNÊ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A jurisprudência desta Corte possui orientação firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU, a própria remessa do carnê no endereço do contribuinte pelo Fisco constitui o crédito tributário (notificação presumida do lançamento), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes.

- No caso, o lançamento do crédito tributário deu-se em 1º de janeiro de 1998 e a ação executiva fiscal foi proposta em 17 de novembro de 2003, quando já decorrido o prazo prescricional. Agravo regimental provido em parte para dar parcial provimento ao recurso especial, declarando a prescrição no exercício de 1998."

(AgRg nos EDcl no REsp 1244220/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 04.09.2012)

Por sua vez, são causas de interrupção da prescrição, nos termos do parágrafo único do artigo 174, do CTN:

"Art. 174. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Conforme jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, no protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INOBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 870 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que os contribuintes devem ser citados pessoalmente em ação de protesto judicial. A citação por edital só seria permitida desde que esgotadas as outras modalidades de citação (pessoal e via postal).

2. O Tribunal de origem decidiu ser incabível o protesto judicial, em razão da ausência das hipóteses autorizadas da medida pleiteada, previstas no art. 870 do CPC. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. No protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1301068/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 05.08.2010, v.u., DJe 14.09.2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE PROTESTO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DOS EFEITOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

1. A citação por edital na ação de protesto é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do CTN. Precedentes.

2. Não faz coisa julgada o juízo sumário de deferimento da citação por edital na cautelar de protesto, nada impedindo seja apreciado o seu efeito jurídico nos autos da execução fiscal.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1315184/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21.06.2012, v.u., DJe 02.08.2012)

Assim, resta claro que a citação por edital do protesto judicial não pode ser levada em conta para fins de interrupção da prescrição. No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DO LIXO. ARTIGOS 2º, § 3º E 8º, § 2º, DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. PROTESTO INTERRUPTIVO DO PRAZO EXTINTIVO. JUSTIÇA ESTADUAL INCOMPETENCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.830/80, esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente da contribuição social objeto da execução.

- Afastada a aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988, e 18, § 1º da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

- A alegação do apelante de que o protesto ajuizado em 13.012.2004 perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas interrompeu o prazo extintivo não prospera, porquanto deferida por juízo incompetente, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição.

- A publicação do edital de notificação com a finalidade de interromper o prazo extintivo, realizada no Diário Oficial, não atende tanto ao comando legal que determina que a União deve ser intimada pessoalmente, como ao disposto no artigo 870 do Código de Processo Civil.

- Não é cabível a aplicação do artigo 202, inciso II, do Código Civil, pois dispositivo em questão tem aplicação tão somente às relações jurídicas de direito privado, estabelecidas entre particulares e regidas pela legislação civil. A prescrição tributária, que diz respeito às obrigações entre fisco e contribuinte, é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional que estabelece as hipóteses de interrupção do prazo extintivo, entre as quais não está o protesto judicial despachado por juízo incompetente.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento. Precedentes.

- Considerado o decurso do quinquênio entre vencimento da última parcela em junho de 2000 e o despacho que ordenou a citação (artigo 174, inciso I, do CTN), interruptivo do prazo extintivo, ocorrido em 26.10.2005, sem a verificação de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, é de rigor o seu reconhecimento.

- Em razão do trabalho realizado, do valor atribuído do débito (R\$ 501,27), da natureza da causa, bem como do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduz a verba honorária e a fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC).

- Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária."

(AC nº 1940284, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03.04.2014, v.u., e-DJF3 10.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS - TAXA DE LIXO. PRESCRIÇÃO - PROTESTO JUDICIAL - PROVA INSUFICIENTE QUANTO À INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS MODERADAMENTE.

1. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referente ao exercício fiscal de 2000, cuja exigibilidade, em face do não-recolhimento do tributo, ocorreu no respectivo exercício. A partir de então, iniciou-se o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. O Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo dos tributos referentes ao IPTU, ISSQN, contribuições de melhoria e demais tributos, constituídos no exercício de 2000, ainda não ajuizados, publicado em dez/2004, apresenta um valor divergente do constante da CDA e não logra produzir a prova pretendida pelo apelante, visto que não é possível concluir, de forma inequívoca, que o valor em cobro foi lá inserido, já que a existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União.

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordenatório da citação. Precedente: AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009.

5. Prescrição consumada, visto que as parcelas em cobro referem-se aos meses de março a agosto de 2000 (fls. 32) e o despacho citatório foi proferido somente em 24/10/2005. Precedentes: TRF3 - Judiciário em Dia/Turma C, AC 1169056, processo 200261050006883, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 03/03/2011, p. 1292; TRF3 - Terceira Turma, AC 1440313, processo 200761050017210, Rel. Dês. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/05/2010, p. 121.

6. No tocante à verba honorária, do mesmo modo, entendo que a r. sentença não merece reparo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

7. Apesar do valor da causa ser reduzido, entendo que a quantia arbitrada foi moderadamente fixada, pois remunera dignamente o serviço prestado pelo causídico, que atuou zelosamente no feito por quase oito anos. Ademais, o valor arbitrado respeita os parâmetros firmados pelo CPC e está em consonância com o entendimento 3ª Turma.

8. Apelação desprovida."

(AC nº 1884537, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17.10.2013, v.u., e-DJF3 25.10.2013)

De outra parte, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, o crédito tributário objeto da execução fiscal foi inscrito em 25.04.2001 e 14.03.2002 (fls. 15), a execução fiscal foi proposta em 25.10.2005 e o despacho citatório proferido em 26.10.2005. **Em 14.12.2006, foi substituída a CDA para constar que o crédito tributário em cobro refere-se à Taxa de Lixo relativa ao exercício de 2000, com data de vencimento da primeira parcela em 01.03.2000 (fls. 24).** Em 17.07.2007, foi proferida sentença indeferindo a petição inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, inc. III, e art. 267, inc. I e VI, ambos do CPC (fls. 26/27). Interposta apelação pela Fazenda do Município de Campinas em 09.12.2007 (fls. 30/54), recebida em ambos os efeitos, em 27.03.2008 (fls. 55), foi provido o recurso, para reformar a sentença, determinando o regular prosseguimento do feito com a citação da Executada (fls. 65/66). Em 03.09.2012, foi certificado nos autos o envio de Carta de Ordem à Subseção Judiciária de Campinas/SP, determinando ao Juízo *a quo* que "providencie a intimação da Prefeitura Municipal de Campinas/SP, na pessoa de seu representante legal, com endereço na Avenida Anchieta, 200, Campinas/SP" (fls. 68). Em 10.09.2012, o Oficial de Justiça certificou haver procedido à intimação da Prefeitura Municipal de Campinas/SP (fls. 70v). Em 22.10.2012, certificou-se nos autos que a União Federal (AGU) foi intimada pessoalmente da decisão de fls. 65/66, mediante vista com remessa dos autos, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/04 (fls. 71). Em 09.11.2012, certificou-se o decurso do prazo legal para interposição do recurso cabível (fls. 74). Em 05.03.2013, o Procurador da AGU teve vista dos autos (fls. 75) e, em 07.03.2013, manifestou-se nos autos requerendo "o chamamento do feito à ordem, para a decretação da prescrição do

direito de ação, conforme faculta o art. 2019, § 5º, do CPC, e consequente extinção do feito, ou, que se dê vista dos autos à exequente para que requeira o que de direito." (fls. 76/76º). Em 14.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente (fls. 77) e, em 29.11.2013, foi dada vista dos autos ao Procurador da exequente (fls. 78), que se manifestou em 04.12.2013, alegando que o comparecimento espontâneo da executada, ao peticionar nos autos requerendo o reconhecimento da prescrição, supriu a falta da citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, assim como a não ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 79/98).

In casu, tendo em vista que não consta dos autos a data da notificação ao contribuinte, considera-se termo *a quo* do prazo prescricional a data de inscrição crédito tributário (25.04.2001 - fls. 24) e a execução fiscal foi ajuizada em 25.10.2005 (fls. 15).

Desse modo, observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, não houve paralisação do feito **por mais de cinco anos** por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do tributo e o ajuizamento da execução fiscal.

Assim, inócorrente a prescrição do crédito tributário, merece ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027123-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SNC IND/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP133194 MARIO AUGUSTO MARCUSSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085869420144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em autos de execução fiscal, pediu de *"bloqueio por BACENJUD, com posterior penhora, de dinheiro que o executado possuía em instituições financeiras, tanto matriz quanto filiais"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos termos do art. 187 do CTN e art. 29 da Lei nº 6.830/80, a recuperação judicial não obsta a cobrança do crédito inscrito em dívida ativa, devendo o executivo fiscal em epígrafe manter seu regular curso, já que a exequente não pode habilitar seu processo de recuperação judicial. Aduz que o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05 estabelece que as execuções fiscais não serão suspensas pelo deferimento da Recuperação Judicial, exceto se houver parcelamento, nos termos do CTN e da legislação ordinária específica. Afirmar que, no presente caso, em que pese a executada tenha aderido ao parcelamento da Lei nº 12.996/14 e, portanto, obtido a suspensão da exigibilidade do crédito, a decisão ora recorrida não prospera em razão de seu fundamento. Assevera que, caso o parcelamento não prospere, a execução permanecerá paralisada em razão da suspensão determinada pela decisão agravada, fundamentada na recuperação judicial da executada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, *"para que se determine que o MM. Juiz a quo afaste a suspensão da execução fundamentada na recuperação judicial, devendo o crédito permanecer suspenso apenas enquanto durar o parcelamento"*.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência da Egrégia Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da Recuperação judicial, sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do juízo universal, de modo a não prejudicar o cumprimento do plano de reorganização da empresa"*, **in verbis:**

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

ATOS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO AFETADO AO PLANO DE SOERGIMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CARACTERIZADO. PRECEDENTE (AGRG NO CC 136.130/SP). AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, está caracterizado o conflito de competência, pois dois juízos se apresentam como competentes para determinar o destino de um mesmo patrimônio: o juízo da execução fiscal, executando bens da suscitante no interesse da Fazenda exequente; e o juízo da recuperação, processando a recuperação judicial, com a preservação dos bens afetados ao plano de recuperação.

2. A jurisprudência da eg. Segunda Seção firmou-se no sentido de que as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da recuperação judicial, sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do Juízo universal, de modo a não prejudicar o cumprimento do plano de reorganização da empresa.

3. O entendimento acima exposto foi reafirmado, mesmo após o advento da Lei 13.043/2014, que instituiu modalidade especial de parcelamento dos créditos tributários devidos por sociedades empresárias em recuperação judicial. No julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 136.130/SP (AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/5/2015, DJe de 22/6/2015), expressamente, por maioria, entendeu-se que "a edição e a publicação da Lei n. 13.043/2014 não repercute na jurisprudência desta Corte a respeito da competência do Juízo da recuperação, sob pena de afrontar o princípio da preservação da empresa". E, ainda, que "cuidando-se de simples interpretação sistemática das normas legais aplicáveis ao presente caso, não há falar em violação do art.

97 da CF".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 138.942/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 03/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.

2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

3. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 136.844/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. Jurisprudência.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 22/06/2015)

Verte-se no mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -CONSTRIÇÃO DOS ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA - BACENJUD - SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento do pedido de recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento do débito. O crédito objeto de execução fiscal não se submete ao concurso de credores afeto à recuperação judicial, tampouco há suspensão da ação de execução fiscal.

2. Vale lembrar que se sujeitam aos ditames da recuperação judicial homologada os credores que aderiram ao referido plano, nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, não implicando obrigações para o Fisco. Precedentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021537-42.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA. BACENJUD.

De acordo com a dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Não há impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da executada, ora agravada.

A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

Não há prova cabal de que a constrição compromete o cumprimento escorreito do plano de recuperação judicial.

Bloqueio do saldo remanescente (valor total construído subtraindo-se os R\$ 25.640,30).

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021718-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

3. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0032480-21.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

3. A jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor.

4. A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001912-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. RECUSA DO BEM OFERECIDO EM GARANTIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. As questões relativas à legalidade da penhora de valores financeiros foram expressamente tratadas na decisão agravada que, igualmente, destacou a aplicabilidade da Lei nº 11.382/06, vigente ao tempo em que deferida a medida, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogitando de escusa legal para impedir a garantia da execução fiscal mediante bloqueio eletrônico de valores.

3. Houve expressa recusa da exequente à penhora de imóvel rural oferecido, sendo alegado pelo exequente que "[...] "o bem

oferecido não apresenta liquidez, além de se localizar em outra Comarca (Paratinga-Bahia), o que dificulta e torna custoso o prosseguimento do feito executivo".

4. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

5. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo manifestamente improcedentes as alegações do presente recurso.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021302-75.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inobstante o deferimento da recuperação judicial da empresa executada, o feito executivo fiscal deve seguir seu regular processamento, apenas sendo vedados atos que impliquem em redução do patrimônio da empresa de forma a inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação, o que deve ser analisado caso a caso, em cada medida de constrição pleiteada pela exequente.

2. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0001458-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, §7º, DA LEI N.º 11.101/2005. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DEPOIS DE GARANTIDO O JUÍZO. ARTIGO 16, CAPUT E §1º, DA LEI N.º 6.830/80.

- Estabelece o artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação: "Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. § 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial: I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial; II - pelo devedor, imediatamente após a citação. § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. § 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor."

- Evidencia-se que a lei, expressamente, prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva, o que, conseqüentemente, leva à prática de atos de constrição.

- A norma específica (Lei n.º 6.830/80) rege as execuções fiscais e, portanto, deve ser observada nas ações dessa natureza.

- O juízo de origem entendeu que o prazo para oferecimento dos embargos à execução deve ter início com a juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

- Não foi observada, portanto, a legislação que rege a execução fiscal e a apresentação dos atinentes embargos (artigo 16, caput e § 1º, da LEF), motivo pelo qual a decisão agravada deve ser reformada, sob esse aspecto, para que a defesa possa ser apresentada somente depois de garantido o juízo.

- Assim, à vista da fundamentação explicitada e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada, para que o feito executivo tenha seu regular prosseguimento, nos termos da Lei n.º 6.830/80.

Agravo de instrumento provido, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com o início do prazo para oposição de embargos do devedor depois de garantido o juízo, na forma do artigo 16, caput e §1º, da LEF.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025946-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO UMA VEZ QUE A EXECUTADA SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Com razão a agravante porquanto inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da

agravada/executada ante a supremacia do interesse público.

2. Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

3. Assim, a circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025191-37.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Na hipótese dos autos, a decisão agravada indeferiu o pedido de "bloqueio por BACENJUD, com posterior penhora, de dinheiro que o executado possuía em instituições financeiras, tanto matriz quanto filiais", nos seguintes termos, *in verbis*:

"Apesar das disposições expressas dos arts. 29 da Lei 6830/80, 187 do CTN e 6º da Lei 11.101/05, no sentido de que a recuperação judicial não suspende o curso da execução fiscal, há que se ponderar quanto à realização de atos constritivos. Nesse sentido, observa-se que a penhora no executivo fiscal pode comprometer o objetivo de manutenção da atividade empresarial, bem o interesse de outros credores, inclusive privilegiados, como os trabalhistas.

Logo, há que se fazer uma interpretação sistemática e teleológica das normas aplicáveis ao caso, atentando, em especial, aos valores insculpidos no art. 47 da Lei 11.101/05, *in verbis*:

"A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

Com base nesta interpretação, o STJ, no CC 114987, reconheceu a competência do juízo universal para deliberar quanto a atos constritivos da empresa.

Diante do acima exposto, indefiro o pedido de 59, facultando a Exequente providenciar a habilitação de seu crédito nos autos da recuperação judicial."

Assim, demonstrou a agravante o desacerto da decisão agravada, que se encontra em dissonância com a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ, pelo que merece ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027161-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027161-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: CETESB CIA/ AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP090964 KATYA PAVAO BARJUD e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00199481420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em autos de cautelar inominada, **indeferiu pedido de liminar** pelo qual a autora visava a *suspensão da exigibilidade do crédito tributário* relativo ao auto de infração referente a CSLL, bem como emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa Conjunta de Débitos, mediante o oferecimento de *bem imóvel* ou, alternativamente, *seguro-garantia* (cuja apólice não foi juntada aos autos), para garantia do valor do crédito tributário de PIS/COFINS e CSLL do exercício de 2009, inscritos em Dívida Ativa da União, cuja execução fiscal ainda não foi ajuizada.

Após a manifestação da União, que se opôs ao pedido, foi proferida a decisão agravada cuja fundamentação segue transcrita:

"As hipóteses de garantia do crédito tributário, que inclusive pode se dar antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal (STJ, 1ª Turma, REsp 1.098.193, DJ 13/05/2009, Rel. Min. Francisco Falcão), estão relacionadas no art. 11 da Lei 6.830/80.

Excepcionalmente, vem sendo aceito o denominado "seguro garantia", nova modalidade de caução (que não se confunde com a "fiança bancária"), criado e regulado pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) por meio da Circular nº 232/2003.

Com efeito, pode o juiz afastar o rigorismo do aludido art. 11, principalmente frente a débitos vultosos. Afinal, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "A paralisação de recursos, em conta corrente, superiores a R\$ 1.000.000,00 gera severos prejuízos a qualquer empresa que atue em ambiente competitivo" (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.116.647, DJ 25/03/2011, Rel. Min. Nancy Andrighi). Todavia, com exceção da penhora de dinheiro, todas as demais hipóteses, incluindo-se o "seguro garantia", devem contar com prévia aceitação do credor.

É que: "Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora, por ofensa à gradação legal. Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 512730, DJ 13/06/2014, Rel. Min. Humberto Martins). Isto posto, INDEFIRO o pedido de liminar."

Nas razões recursais a agravante alega que não obstante faça parte da Administração Indireta do Estado, não explore objeto sujeito à livre iniciativa, seja prestadora de serviço público essencial de caráter de exclusividade, seja composta de 99,99% de capital público estadual e não distribua dividendos, ainda assim se sujeita, em tese, à incidência de diversos **impostos** (em destaque o Imposto de Renda, Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana, Imposto sobre Serviços, Imposto sobre Operações Financeiras e Imposto de Exportação cuja imunidade tributária recíproca foi reconhecida por liminar do Supremo Tribunal Federal na ACO nº 2304), e **às contribuições sociais** CSLL, PIS e COFINS, estas últimas *questionadas* na ação ordinária ajuizada concomitantemente à cautelar. Aduz que não pode ficar à mercê da Fazenda Nacional, aguardando o ajuizamento da ação para pagamento ou garantia do Juízo de débitos cujo montante supera R\$ 14 milhões, sob o risco de não obter a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos e contribuições federais.

Sustenta ainda que o seguro-garantia se *equipara* ao depósito em dinheiro para fins de pagamento de créditos tributários.

Alega urgência na medida pleiteada já que necessita da certidão de regularidade para viabilizar o desembaraço de equipamentos destinados à proteção do meio ambiente e também o repasse de recursos oriundos de financiamento do FEHIDRO destinados à ampliação da rede de monitoramento de água potável à população.

Em seu pedido específico a agravante objetiva a pronta atribuição de efeito suspensivo de modo a antecipar os efeitos da tutela recursal com vistas à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, suspendendo o andamento do feito originário até o final julgamento do agravo com reforma da decisão para que seja *aceita a apólice de seguro garantia* como caução idônea.

Decido.

Na singularidade a autora pretendeu a *suspensão da exigibilidade do crédito tributário* mediante o oferecimento de seguro-garantia, olvidando que somente o depósito integral do montante questionado poderia autorizar a medida.

Sucedendo que existe a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça em demérito da intenção da autora/gravante.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que somente o depósito em dinheiro do montante integral devido possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se incluindo nesse conceito a fiança bancária. Incidência da Súmula 112/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 893.650/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)

A questão também foi pacificada em sede de recurso repetitivo (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No panorama revelado nos autos **nenhum é o direito de obtenção de certidão** na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional já que inócenas as hipóteses ali previstas, "*verbis*":

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O rol do art. 151 do CTN é taxativo (*numerus clausus*: AgRg na MC 16.107/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 04/12/2009 - AgRg na MC 14.946/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009) e não pode ser ampliado pelo Poder Judiciário que não pode funcionar como legislador positivo, seja para o fim de admitir causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário incogitada pela lei, seja para "criar" benefícios fiscais (AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012 - AI 682983 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 25-08-2015 PUBLIC 26-08-2015), seja substituindo em geral o Poder Legislativo (ADO 22, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

Nesse cenário, diante do *princípio da especialidade*, uma regra do Código Civil (art. 656) não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional/CTN.

Além disso, como a apólice do seguro-garantia não foi juntada aos autos, é de clareza solar que não cabe ao Tribunal amesquinhar a

interlocutória agravada diante de uma mera *suposição* no sentido de que a agravante *iria* contratar o tal seguro. Ou o seguro-garantia existe, ou é melhor que o contribuinte devedor nem venha a Juízo postular que o Judiciário decida de modo condicionado, à vista de simples "promessa".

Resta examinar a pretensão da agravante à luz da oferta de um bem *imóvel* para fins de caução.

Trata-se do imóvel situado na av. Prof. Frederico Hermann Jr. nº 345, Alto de Pinheiros, nesta Capital, a respeito do qual a recorrente não apresentou certidão atualizada da matrícula imobiliária (fls. 187/190).

Sucedee, todavia, que esse imóvel - conhecido pela maioria dos paulistanos - já não é mais um amplo terreno, mas sim é inçado de edificações e se apresenta como a própria sede da CETESB conforme consta de fls. 2 e 26.

Sucedee, mais, que é a própria CETESB quem afirma ser uma sociedade de economia mista "...**delegatária de serviços públicos essenciais de prestação obrigatória e exclusiva do Estado**, consistindo em *longa manus* do Estado de São Paulo na persecução do interesse público" (fl. 34, destaques do original).

Nessas condições - por ela mesma afirmadas e insistidas - os seus bens, embora não possam ser alçados à categoria de bens públicos, mantêm-se insuscetíveis de penhora, oneração ou alienação, diante do princípio da continuidade do interesse público.

Na verdade a afetação especial desses bens - para a consecução de serviços ou finalidades públicos - os aproxima do patrimônio público embora sigam pertencendo a uma entidade de direito privado; sujeitam-se a restrições *extra commercium* não em face da natureza dos bens em si mesmos considerados, mas sim em virtude de sua **destinação** de interesse público.

No âmbito do STJ, "...esta Corte Superior vem admitindo a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade. Essa lógica se aplica às empresas privadas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviços públicos (como ocorre no caso)..." (destaquei - AgRg no REsp 1070735/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008).

Nesse cenário, não tem propósito a pretensão da autora/gravante em oferecer como caução - a ser transformada oportunamente em penhora - de bem imóvel que é a própria sede de uma sociedade de economia mista controlada pelo Estado de São Paulo com 99,9% das ações (fl. 34) para o desempenho de serviço público essencial.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que confronta jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027821-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUTO POSTO DUQUE 21 DE MOURA LTDA
ADVOGADO : SP211900 ADRIANO GREVE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00024227820134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO DUQUE 21 DE MOURA LTDA., em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos.

Sustenta a agravante, em síntese, que os apelos interpostos contra sentenças proferidas em embargos à execução são recebidos apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC. Alega a presença dos requisitos do art. 558 do CPC para a concessão do efeito suspensivo, uma vez que "*restou flagrante a ilegalidade consistente na aplicação da multa prevista em lei sem sua devida regulamentação, bem como a plausibilidade das alegações com a demonstração amparada por vasto repertório jurisprudencial, inclusive versando especificadamente sobre o caso dos autos, além do evidente dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o agravante está na iminência de sofrer constrição de seus bens mesmo após ter depositado em juízo o valor atualizado e integral do débito*". Conclui ser devido o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo, determinando a suspensão da execução fiscal nº 0000210-84.2013.4.03.6108.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo "*determinando-se que o recurso de apelação interposto pelo agravante seja recebido também no seu efeito suspensivo, com a consequente suspensão da execução fiscal supramencionada*".

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A apelação interposta contra a sentença de improcedência em embargos à execução somente é recebida no efeito suspensivo quando houver, na espécie, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469.265/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE RECEBEU O APELO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

1. Incidência do óbice da súmula 211/STJ, às teses de prescrição; pagamento da dívida pelos fiadores; ilegitimidade ativa; inexistência de título executivo; exoneração dos fiadores pelo retardo da execução e presunção de pagamento pela entrega do título, pois apenas os artigos 520 e 558 do CPC foram prequestionados, haja vista que a única temática objeto de discussão nestes autos cinge-se em saber se a apelação interposta de sentença que julgou improcedente embargos à execução pode ser recebida no duplo efeito (devolutivo/suspensivo).

(...)

3. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

4. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 328.984/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1349034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j.13/11/2012, DJe 15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

Por seu turno, frise-se que sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

No caso em tela, não restou evidenciada a presença dos requisitos autorizadores da excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a alegação de que o prosseguimento do executivo fiscal causará a expropriação de seu patrimônio a qualquer momento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028119-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028119-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO ZAMPRONI
ADVOGADO : PR019340 INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066546920134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO ANTÔNIO ZAMPRONI objetivando a reforma da decisão que rejeitou alegação de nulidade do título executivo arguida em exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender ser constitucional e legal a cobrança da taxa SELIC, não ser confiscatória a multa de mora aplicada e não haver qualquer documentação que comprove a alegação de que está sendo cobrado tributo sobre verbas de natureza indenizatória ou que parte da dívida tenha sido paga

Na minuta do agravo a excipiente requer a reforma da decisão para que seja reconhecido o excesso de execução pela incidência de juros de mora pela taxa SELIC e cobrança de multa de mora de 20%.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano*, consoante demonstrado no REsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sucedendo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *as questões deduzidas não são de ordem pública e, portanto, não são cognoscíveis de ofício*.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, já que a alegada inexigibilidade do crédito tributário não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.*

2. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

3. *Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória.*

4. *A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1264352/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)*

2. *"A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

3. *In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010 - grifei)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório por implicar exame de fatos.

Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.

O presente agravo de instrumento está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange a aceção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, de modo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028240-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERVIS SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137644220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIS SEGURANÇA LTDA em face de decisão que, em autos de ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal **indeferiu pedido de antecipação de tutela** requerida para determinar à ré que se abstenha de efetuar qualquer bloqueio, glosa, supressão ou suspensão dos pagamentos devidos, bem como a execução da garantia contratual, até o julgamento definitivo da ação e a imediata devolução dos valores suprimidos caso ocorra qualquer glosa nos pagamentos antes da antecipação dos efeitos da tutela ou no decorrer do processo (fls. 175/178 do agravo, fls. 165/168 dos autos originais)

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"...

No caso em apreço, pretende a demandante obter provimento jurisdicional que determine à requerida que se abstenha de dar cumprimento à decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 7062.04.3104.01/2011-023 até o julgamento final da ação, determinando à ré que se abstenha de realizar qualquer glosa nos valores pagos à autora, determinando, inclusive, a devolução de valores eventualmente glosados. Requer, outrossim, que a ré abstenha-se de executar a garantia contratual.

No presente caso, o processo administrativo que se pretende anular foi instaurado para apurar eventual responsabilidade da autora nos eventos que culminaram com o roubo ocorrido nas dependências da agência JARDIM HELENA, cujo serviço de segurança estava à cargo da autora.

As decisões de fls. 84/95, proferidas no bojo do mencionado processo administrativo, reconheceram a responsabilidade da autora nos eventos narrados, declarando que tais eventos representavam descumprimento de cláusulas do contrato formalizado entre autor e ré. Compulsando os autos, em que pesem as alegações da parte autora, não vislumbro, em uma análise preliminar, a presença de prova inequívoca suficiente a ensejar a dispensa da dilação probatória.

Além disso, verifico que o contrato que une as partes, representado pelo sexto aditivo ao contrato n.º 05256/2011, prorrogou sua vigência em 12 (doze) meses, contados de 24 de novembro de 2014. Assim, a relação contratual entre ambos está por findar o que esvazia o interesse no provimento jurisdicional para evitar a glosa das faturas pelo pagamento dos serviços.

De toda sorte, quanto ao pedido de restituição dos valores eventualmente glosados, a medida antecipatória não se justifica, já que, na hipótese de eventual procedência da ação, o autor teria direito à restituição integral de tais valores.

Além do mais, a concessão da antecipação se reveste de caráter satisfativo, configurando a irreversibilidade do provimento liminar.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA."

Nas razões do agravo a empresa autora sustenta, em resumo, que a conclusão do processo administrativo não se ampara em provas concretas, já que os vigilantes que guarneciam a unidade na data e local dos fatos realizaram todos os procedimentos necessários para evitar e reagir ao sinistro, sendo que foram rendidos exclusivamente em razão de força maior/coação moral irresistível provocada por grave ameaça, não havendo qualquer indicação de culpa.

Aduz que qualquer desconto nos valores devidos acarretará desequilíbrio financeiro na relação jurídica, com grave prejuízo à atividade empresarial.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 08).

Decido.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo **compreendeu** exatamente o *petitum* e a *causa petendi* invocados pelo autor, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, o que fez corretamente dentro do que permite o art. 273 do CPC; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC. No caso dos autos é evidente que a análise as alegações deduzidas na ação originária não prescindem de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028519-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FORT PAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00030541820154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 117 do agravo, fls. 91 dos autos originais) que **indeferiu pedido de antecipação de tutela** nestes termos:

"É vedada a concessão de liminar com caráter absolutamente satisfativo da providência cautelar pretendida, voltada, em verdade, a esvaziar o objeto da ação e, principalmente, impedir a recomposição da situação fática ao *statu quo ante* em caso de final improcedência, conforme proibição inserta no art. 273, 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, a antecipação da tutela é de caráter satisfativo, pois a emissão de CND deverá pressupor a efetiva extinção dos débitos, o que constitui objeto da presente ação.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Cite-se. Intime-se."

Nas razões do agravo a empresa autora sustenta, em resumo, que a emissão de certidão negativa de débitos não tem caráter satisfativo na medida em que objetivo principal da ação originária é recuperar os valores indevidamente pagos por meio de parcelamento, uma vez que os débitos descritos na inicial foram anteriormente declarados prescritos nos autos da execução fiscal nº 0007291-71.2010.4.03.6114 por sentença transitada em julgado.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 07).

Decido.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo **compreendeu** exatamente o *petitum* e a *causa petendi* invocados pelo autor, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, o que fez corretamente dentro do que permite o art. 273 do CPC; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC. No caso dos autos é evidente que a análise as alegações deduzidas na ação originária não prescindem de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Ademais, os extratos de relatórios fiscais juntados aos autos pela autora, datados dos anos de 2012 e 2013, sequer permitem verificar a *atual posição de tais débitos* perante a Fazenda Nacional, os quais alegadamente constituiriam óbice à emissão da certidão almejada. Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028575-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028575-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: MAMUTH CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP227971 ANNE DANIELE DE MOURA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG.	: 00059749820118260271 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Itapevi/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante em autos de ação de execução fiscal que é movida pela União Federal em face de Mamuth Construções Ltda., ora agravante.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

Sucedo que o agravo foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 18/09/2015 e endereçado ao Tribunal de Justiça (fl. 49); diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 50/53).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 02/12/2015.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do artigo 109, §4º, da Constituição Federal. 4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AI 00057931220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Ante a manifesta intempestividade o recurso não reúne condições de ser conhecido, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028697-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCOS MOTTA FERREIRA
ADVOGADO : SP322059 THIAGO BIANCHI DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PARTE RÉ : JOSE TADEU DA SILVA e outros(as)
: ANA CONSTANTINA OLIVEIRA SARMENTO DE AZEVEDO
: JOAO FRANCISCO DOS ANJOS
: DARLENE LEITAO E SILVA
: FRANCISCO JOSE TEIXEIRA COELHO LADAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>SP
No. ORIG. : 00229768720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso da página), impossibilitando o conhecimento do recurso.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0028703-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028735-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AGEPE COML/ AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP244637 JOSÉ JERÔNIMO DOS REIS SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03067164619984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo", tomando sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que trata-se de execução fiscal ajuizada para haver o crédito tributário em valores expressos na CDA que embasa o feito. Afirma que diante do parcelamento do débito o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC. Informa que a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, posteriormente, foi proferida decisão reconsiderando a sentença extintiva do feito. Alega que referida decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que "desde a publicação da sentença (contra a qual já se recorreu), está esaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja reconhecido por essa E. Corte. Daí surge o interesse recursal da União contra a r. decisão, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual dos atos executivos que vierem a ser praticados depois dela".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a pronta subida dos autos da execução fiscal a esse Tribunal para o julgamento da apelação já interposta pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade

de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, consta dos autos que na execução fiscal originária foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Constata-se, ainda, que a ora agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (fls. 49):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

Com efeito, com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do Juízo de primeiro grau, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO DE ORIGEM APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 463, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juiz, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

2. Não tinha o juízo a quo obrigação de analisar o pedido formulado em apelação de antecipação da tutela recursal, peça, aliás, dirigida ao juízo ad quem, da qual o primeiro juízo só toma ciência para verificar sua admissibilidade.

3. Falta ao juízo de primeiro grau, por isso, competência para a análise do pedido feito pela parte, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

4. A apreciação do pedido de antecipação da tutela, formulado na apelação, enseja - ao contrário do sustentado pela agravante - alteração da sentença, o que é vedado no art. 463, CPC.

5. Dispõe o art. 520, CPC: 'Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;'. Logo, dos termos previstos no art. 520, VII, CPC, a ratificação ou confirmação da tutela não será feita após a prolação da sentença, mas 'na própria sentença', regendo o dispositivo mencionado os efeitos em que a apelação será recebida.

6. Em tese, padece de interesse recursal a agravante, posto que, compulsando os autos, verifica-se que a apelação por ela interposta, foi recebida 'em seus regulares efeitos jurídicos (art. 520, caput, primeira parte, do CPC)'.
7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020591-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Verifica-se já foi examinada, no acórdão embargado, a questão suscitada, a qual peça vênia para transcrever: "Nos termos do artigo 269, V, do CPC, foi homologada a renúncia da embargante, que foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa. O acórdão, emanado da Colenda Quinta Turma, desta Corte, transitou em julgado 05.10.2006, conforme certificado à fl. 59. Logo, caracteriza ofensa à coisa julgada o acolhimento do pedido da agravante, vez que, nos termos do artigo 463, do Código de Processo Civil, apenas pode o Juiz alterar a sentença, após sua publicação, para corrigir, de ofício ou a requerimento, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculos, bem como por meio de embargos de declaração, o que não é a hipótese dos autos."

3. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027542-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Após a sentença encerra o juiz sua função jurisdicional, ressalvadas as hipóteses do art. 463, do CPC. Interposto recurso e recebido em ambos os efeitos, a competência para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela será do tribunal, pois a matéria impugnada lhe foi devolvida, saindo da esfera de competência do juiz.

III. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010093-46.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL JULGADA PROCEDENTE - PEDIDO DE NOMEAÇÃO DE PERITO JUDICIAL PARA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DE INDISPONIBILIDADE E PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA A ALIENAÇÃO DO REFERIDO IMÓVEL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Sem adentrar ao mérito da ação cautelar fiscal, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição, as questões debatidas na ação cautelar fiscal serão apreciadas em momento oportuno pelo Tribunal quando do julgamento da apelação interposta.
2. Cabe ao juiz, após a prolação da sentença, apenas verificar os pressupostos de admissibilidade do eventual recurso contra a mesma interposto, deixando ao tribunal ad quem a matéria restante, inclusive quanto a documentos juntados pela parte (RJTJSP 122/328, rel. Des. Ney Almada), a respeito dos quais é impossível juízo de oportunidade, sem que se cumpra o concomitante exame, já agora inacessível ao julgador de primeiro grau, do próprio mérito do recurso" (1º TACivSP, MS 522151, rel. Juiz Santini Teodoro, j. 15.12.1992) - (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª Edição, Editora RT, pág. 676).
3. A nomeação de perito para avaliação do bem tornado indisponível pelo Juízo.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0038675-32.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL JULGADA PROCEDENTE - ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE JUDICIAL - REQUERIMENTOS POSTERIORES - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. As questões debatidas na ação cautelar fiscal serão apreciadas em momento oportuno pelo Tribunal quando do julgamento da apelação interposta, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
2. O artigo 463 do Código de Processo Civil trata do princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, excepcionando-o nos casos indicados nos incisos I e II do mencionado dispositivo, bem como nas hipóteses previstas no artigo 296 e artigo 285-A, § 1º, todos da Lei Adjetiva Civil.
3. A nomeação de perito para avaliação do bem tornado indisponível pelo Juízo enseja contraditório e reabertura de controvérsia em primeira instância a qual é inviável após a prolação da sentença contra a qual pendente recurso de apelação.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0038674-47.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

In casu, a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo não se refere a nenhuma das duas hipóteses previstas no art. 463 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a subida dos autos da execução fiscal a esta E. Corte para o julgamento da apelação já interposta pela União.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028788-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NACIONAL AUTO BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
PARTE RÉ : MAURICIO MARTINS ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100430420004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo", tomando

sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que trata-se de execução fiscal ajuizada para haver o crédito tributário em valores expressos na CDA que embasa o feito. Afirma que diante do parcelamento do débito o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC. Informa que a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, posteriormente, foi proferida decisão reconsiderando a sentença extintiva do feito. Alega que referida decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que "*desde a publicação da sentença, da qual já se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja então reconhecido por essa E. Corte (daí surgindo o interesse recursal da União, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual nos autos da execução fiscal correlata)*".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a pronta subida dos autos da execução fiscal a esse Tribunal para o julgamento da apelação já interposta pela União.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, consta dos autos que na execução fiscal originária foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Constata-se, ainda, que a ora agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (fls. 168):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

Com efeito, com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do Juízo de primeiro grau, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO DE ORIGEM APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 463, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juiz, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

2. Não tinha o juízo a quo obrigação de analisar o pedido formulado em apelação de antecipação da tutela recursal, peça, aliás, dirigida ao juízo ad quem, da qual o primeiro juízo só toma ciência para verificar sua admissibilidade.

3. Falta ao juízo de primeiro grau, por isso, competência para a análise do pedido feito pela parte, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

4. A apreciação do pedido de antecipação da tutela, formulado na apelação, enseja - ao contrário do sustentado pela agravante - alteração da sentença, o que é vedado no art. 463, CPC.

5. Dispõe o art. 520, CPC: 'Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;'. Logo, dos termos previstos no art. 520, VII, CPC, a ratificação ou confirmação da tutela não será feita após a prolação da sentença, mas 'na própria sentença', regendo o dispositivo mencionado os efeitos em que a apelação será recebida.

6. Em tese, padece de interesse recursal a agravante, posto que, compulsando os autos, verifica-se que a apelação por ela interposta, foi recebida 'em seus regulares efeitos jurídicos (art. 520, caput, primeira parte, do CPC)'

7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020591-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Verifica-se já foi examinada, no acórdão embargado, a questão suscitada, a qual peço vênia para transcrever: "Nos termos do artigo 269, V, do CPC, foi homologada a renúncia da embargante, que foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa. O acórdão, emanado da Colenda Quinta Turma, desta Corte, transitou em julgado 05.10.2006, conforme certificado à fl. 59. Logo, caracteriza ofensa à coisa julgada o acolhimento do pedido da agravante, vez que, nos termos do artigo 463, do Código de Processo Civil, apenas pode o Juiz alterar a sentença, após sua

publicação, para corrigir, de ofício ou a requerimento, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculos, bem como por meio de embargos de declaração, o que não é a hipótese dos autos."

3. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027542-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Após a sentença encerra o juiz sua função jurisdicional, ressalvadas as hipóteses do art. 463, do CPC. Interposto recurso e recebido em ambos os efeitos, a competência para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela será do tribunal, pois a matéria impugnada lhe foi devolvida, saindo da esfera de competência do juiz.

III. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010093-46.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL JULGADA PROCEDENTE - PEDIDO DE NOMEAÇÃO DE PERITO JUDICIAL PARA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DE INDISPONIBILIDADE E PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA A ALIENAÇÃO DO REFERIDO IMÓVEL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Sem adentrar ao mérito da ação cautelar fiscal, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição, as questões debatidas na ação cautelar fiscal serão apreciadas em momento oportuno pelo Tribunal quando do julgamento da apelação interposta.

2. Cabe ao juiz, após a prolação da sentença, apenas verificar os pressupostos de admissibilidade do eventual recurso contra a mesma interposto, deixando ao tribunal ad quem a matéria restante, inclusive quanto a documentos juntados pela parte (RJTJSP 122/328, rel. Des. Ney Almada), a respeito dos quais é impossível juízo de oportunidade, sem que se cumpra o concomitante exame, já agora inacessível ao julgador de primeiro grau, do próprio mérito do recurso" (1º TACivSP, MS 522151, rel. Juiz Santini Teodoro, j. 15.12.1992) - (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª Edição, Editora RT, pág. 676).

3. A nomeação de perito para avaliação do bem tornado indisponível pelo Juízo.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0038675-32.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL JULGADA PROCEDENTE - ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE JUDICIAL - REQUERIMENTOS POSTERIORES - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. As questões debatidas na ação cautelar fiscal serão apreciadas em momento oportuno pelo Tribunal quando do julgamento da apelação interposta, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

2. O artigo 463 do Código de Processo Civil trata do princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, excepcionando-o nos casos indicados nos incisos I e II do mencionado dispositivo, bem como nas hipóteses previstas no artigo 296 e artigo 285-A, § 1º, todos da Lei Adjetiva Civil.

3. A nomeação de perito para avaliação do bem tornado indisponível pelo Juízo enseja contraditório e reabertura de controvérsia em primeira instância a qual é inviável após a prolação da sentença contra a qual pende recurso de apelação.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0038674-47.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

In casu, a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo não se refere a nenhuma das duas hipóteses previstas no art. 463 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a subida dos autos da execução fiscal a esta E. Corte para o julgamento da apelação já interposta pela União.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028818-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DESEMBARGADOR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012495820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Sr. Nelson Leonel Machado) no polo passivo da ação. Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio (Sr. Nelson Leonel Machado) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Nelson Leonel Machado) da empresa executada "DESEMBARGADOR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: *REsp* 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; *REsp* 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: *REsp* 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(*REsp* 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 63), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 69/70).

Por outro lado, verifica-se que NELSON LEONEL MACHADO foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa em 24.05.2001, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 69/70).

NELSON LEONEL MACHADO, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 22.06.2012 (Certidão - fls. 63), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Nelson Leonel Machado no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028884-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
AGRAVADO(A) : M E A EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP168870 RENATO GIOVANINI FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258578220154036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, ao fundamento de que "*há depósito em dinheiro do valor do valor em cobrança, ainda que inferior*", uma vez que a execução fiscal está garantida por transferência de ativos financeiros bloqueados pelo sistema BACENJUD (fls. 135/138).

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram cumpridos os requisitos para o recebimento e concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravada, nos termos do art. 739-A, § 1º, do CPC. Aduz que o embargante não formulou pedido expresso de recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, sequer alegou que o prosseguimento da execução pode lhe causar danos de difícil e incerta reparação. Alega que não basta o simples requerimento da embargante para que o juiz possa suspender o curso da execução, deve o embargante trazer os fundamentos relevantes para a concessão do pedido, o que não ocorreu no caso dos autos. Sustenta, ainda, que o juízo não está garantido, uma vez que, além de a parte não ter demonstrado a falta de suficiência econômica, o valor do bem penhorado nos autos não atinge 1% do valor executado, constituindo valor irrisório.

Requer que seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento e ao final que seja provido o recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de ser extinto, sem resolução de mérito, os embargos à execução ou, subsidiariamente, que seja determinado o regular prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Firmou, ainda, a C. Corte Superior no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que "*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*".

Não basta, portanto, a garantia do juízo, para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo.

Por sua vez, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, *in verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal.

2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ.

3. O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a

relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento do feito executivo.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024651-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

2. Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014537-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Na hipótese dos autos, o juízo da execução fiscal não se encontra garantido por penhora suficiente, já que o valor do débito consolidado é R\$ 267.229,83 e o valor penhorado nos autos pelo sistema BACENJUD é de R\$ 111,06 (fls. 257/258); além do que não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento da execução fiscal.

Assim, ausentes os requisitos cumulativos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029002-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DROGARIA BERTA ITAIM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255076520134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de inclusão de Valtamir Bittencourt da Silva, limitando sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, tendo em consta que ingressou na sociedade comercial em 11/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados. Alega a presença de lesão grave e de difícil reparação, pois ao limitar a responsabilidade do sócio aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão a execução fiscal não terá regular prosseguimento, pois a empresa executada dissolveu-se irregularmente. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para o fim de determinar a inclusão do sócio Valtamir Bittencourt da Silva responsável pela gerência da sociedade no momento da dissolução irregular sem a limitação de sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Valtamir Bittencourt da Silva) da empresa executada "DROGARIA BERTA ITAIM LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135,

caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 39), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 52/53).

Por outro lado, verifica-se que VALTAMIR BITTENCOURT DA SILVA foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, em 17.04.2008, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 52/53).

VALTAMIR BITTENCOURT DA SILVA, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 10.06.2014 (Certidão - fls. 39), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação, sem a limitação de sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020666-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AKASAKI E AKASAKI LTDA -ME
No. ORIG. : 00090181520008260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Akasaki & Akasaki Ltda ME visando a cobrança de dívida ativa.

A empresa executada não foi localizada para citação, constando na certidão de fls. 07º que a empresa encerrou suas atividades e seu sócio mudou-se com a família para o Japão.

Em face da decretação da falência da empresa, a d. Juíza de primeiro grau determinou a manifestação da exequente (fls. 11).

Tendo em vista a manifestação da União de fls. 12, os autos foram remetidos ao arquivo, com ciência da União em 09/05/2001 (fls. 14).

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 10 (dez) anos, em 19/02/2015 o MM. Juiz *a quo* reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 15).

Apela a exequente, requerendo a reforma da r. sentença para que seja determinado o regular prosseguimento do feito, alegando que a decretação da falência da executada afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que tal evento é causa suspensiva do curso prescricional, nos termos do artigo 47 da Lei de Falências, e somente a partir do encerramento do processo de falência é que se torna viável o prosseguimento da execução, podendo daí por diante correr o fluxo prescricional, nos termos do artigo 134 do referido diploma legal (fls. 17/19).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 134 DO DECRETO-LEI N. 7.761/45. DISPOSITIVOS AFASTADOS NA ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL NO CASO DE SUPERVENIENTE PROCESSO FALIMENTAR. ART. 187 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 282 DO STF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FORMA DOS ARTS. 174 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DO STJ.

1. Da análise do voto-condutor do acórdão recorrido, verifica-se que os arts. 47 e 134 do Decreto-Lei n. 7.761/45 foram afastados em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Dessa forma, não é possível conhecer do recurso especial em relação a eles, visto que para reconhecer sua aplicabilidade na hipótese seria necessário o revolvimento de matéria constitucional, a qual escapa dos limites materiais do recurso especial previstos no art. 105 da CF/88.
2. A Corte a quo consignou que o art. 187 do CTN é expresso quanto à continuidade da execução fiscal em caso de falência da empresa devedora. Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.
3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso em relação ao art. 192 da Lei n. 11.101/2005. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.
4. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". No caso em análise, passaram-se mais de nove anos entre a data da suspensão do feito e a decretação da prescrição intercorrente, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reparo.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1220002/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES ERESP 444964/RS E RESP 188.148/RS.

1. **A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente.** Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2463/3593

Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

2. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

3. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 443.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 181)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA DE BENS - MASSA - DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS - RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS) - ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIAS - ARTS. 186 E 187 DO CTN - PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de Falências, 186 e 187 do CTN).

Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exequente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de deconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)" (Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003).

Entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 446.035/RS, da relatoria deste signatário, na assentada de 22.10.2003.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 256.126/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 297)

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 10 (dez) anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020667-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020667-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: AKASAKI E AKASAKI LTDA -ME
No. ORIG.	: 00090199720008260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Akasaki & Akasaki Ltda ME visando a cobrança de dívida ativa.

A empresa executada não foi localizada para citação, constando na certidão de fls. 07^v dos autos em apenso, onde foram realizados os atos processuais (fls. 08), que a empresa encerrou suas atividades e seu sócio mudou-se com a família para o Japão.

Em face da decretação da falência da empresa, a d. Juíza de primeiro grau determinou a manifestação da exequente (fls. 11).

Tendo em vista a manifestação da União de fls. 12 dos autos em apenso, o processo foi remetido ao arquivo, com ciência da União em 09/05/2001 (fls. 11vº).

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 10 (dez) anos, em 19/02/2015 o MM. Juiz *a quo* reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 13).

Apela a exequente, requerendo a reforma da r. sentença para que seja determinado o regular prosseguimento do feito, alegando que a decretação da falência da executada afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que tal evento é causa suspensiva do curso prescricional, nos termos do artigo 47 da Lei de Falências, e somente a partir do encerramento do processo de falência é que se torna viável o prosseguimento da execução, podendo daí por diante correr o fluxo prescricional, nos termos do artigo 134 do referido diploma legal (fls. 14/16).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 134 DO DECRETO-LEI N. 7.761/45. DISPOSITIVOS AFASTADOS NA ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL NO CASO DE SUPERVENIENTE PROCESSO FALIMENTAR. ART. 187 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 282 DO STF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FORMA DOS ARTS. 174 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DO STJ.

1. Da análise do voto-condutor do acórdão recorrido, verifica-se que os arts. 47 e 134 do Decreto-Lei n. 7.761/45 foram afastados em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Dessa forma, não é possível conhecer do recurso especial em relação a eles, visto que para reconhecer sua aplicabilidade na hipótese seria necessário o revolvimento de matéria constitucional, a qual escapa dos limites materiais do recurso especial previstos no art. 105 da CF/88.
2. A Corte a quo consignou que o art. 187 do CTN é expresso quanto à continuidade da execução fiscal em caso de falência da empresa devedora. Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.
3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso em relação ao art. 192 da Lei n. 11.101/2005. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.
4. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". No caso em análise, passaram-se mais de nove anos entre a data da suspensão do feito e a decretação da prescrição intercorrente, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reparo.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1220002/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES ERESP 444964/RS E RESP 188.148/RS.

1. **A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente.** Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do

Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

2. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

3. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 443.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 181)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA DE BENS - MASSA - DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS - RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS) - ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIAS - ARTS. 186 E 187 DO CTN - PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de Falências, 186 e 187 do CTN).

Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exequente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)" (Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003).

Entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 446.035/RS, da relatoria deste signatário, na assentada de 22.10.2003.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 256.126/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 297)

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 10 (dez) anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021461-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021461-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: DURVAL GOMES DA SILVA -ME
INTERESSADO(A)	: DURVAL GOMES DA SILVA espolio
REPRESENTANTE	: NATALIA MOORE DA SILVA
No. ORIG.	: 00047143020138260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/08/2013 pela União Federal em face de Durval Gomes da Silva ME visando a cobrança de dívida ativa.

Não houve a citação, uma vez que o representante legal da executada, Durval Gomes da Silva, é pessoa falecida (fs. 56).

A União requereu a inclusão do espólio do executado no polo passivo da ação, com a citação na pessoa do seu inventariante Natalia Moore da Silva e a penhora no rosto dos autos do inventário (fls. 70/71).

Na sentença de fls. 74/75 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, defendendo a regularidade da CDA e a possibilidade da obrigação ser transferida ao espólio do devedor ou aos seus sucessores, não devendo ser extinta a execução, bem como não tinha como saber do falecimento do titular da empresa (fls. 79/81).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser mantida.

A União Federal ajuizou a presente execução fiscal em 26/08/2013 (fl. 02) contra a empresa Durval Gomes da Silva ME, sendo que o falecimento do representante legal ocorreu anteriormente, tendo em vista que o inventário foi distribuído perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bebedouro em 06/11/2009 (fls. 71).

No caso vertente a pretensão da exequente é vedada pela legislação e pela jurisprudência, haja vista que o óbito do devedor ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pelo exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal, conforme enunciado da Súmula nº 392 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo, portanto, inadmissível o prosseguimento do feito, mediante substituição da CDA, contra o espólio já que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal, como dito adrede; não havendo que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do Código Tributário Nacional.

A amparar este entendimento, existe consolidada jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, 2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001842-94.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA APÓS O FALECIMENTO DO DEVEDOR. AUSENTE O REQUISITO DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

- Recebido o agravo regimental como agravo legal, que é o recurso cabível nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, o Espólio pode ser admitido na demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida, quando a morte deste ocorre no curso do processo de execução. Não é a hipótese dos autos, visto que, à data em que foi proposta a ação executiva (23.03.2010), o devedor já havia falecido (21.12.2008).

- Verifica-se que não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva.

- Não há falar em redirecionamento da execução, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito

nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Ademais, o redirecionamento pressupõe correta a propositura da ação, que não ocorreu na hipótese. Precedentes do E. STJ.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0006711-83.2010.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.

1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002.

2 - O executado faleceu em 09.03.1992.

3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido.

4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445).

5 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0035059-15.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 880)

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021788-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: JOSE ANTONIO CORDEIRO ROXO
ADVOGADO	: SP311310 MARCEL TOMISHIGUE MORI
PARTE RÉ	: SUPER VAREJAO VALO VELHO LTDA
No. ORIG.	: 04.00.00337-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/05/2004 pela União Federal em face da empresa Super Varejão Valo Velho Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS no valor de R\$ 9.790,29. O crédito foi constituído mediante entrega de declaração.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 26/05/2004 (fls. 08) e a executada foi citada pelo correio em 04/11/2004 (fls. 09).

Em 13/09/2005 o senhor oficial de justiça deixou de proceder a penhora de bens em face de não ter localizado a empresa executada (certidão de fls. 12vº).

Houve a juntada da ficha cadastral da empresa (fls. 32/34).

A União requereu a inclusão do responsável José Augusto Vila Flor no polo passivo e o bloqueio judicial de valores através do Bacenjud, o que foi deferido (fls. 67).

Em 16/09/2009 a União requereu a inclusão dos demais sócios constantes da ficha cadastral no polo passivo da ação (fls. 71). Em 22/02/2010 a d. Juíza de primeiro grau determinou que se comprovasse o encerramento irregular das atividades da empresa (fls. 86).

Reiterou a Fazenda Nacional o pedido de inclusão dos demais sócios, Aida da Conceição Rodrigues da Silva Vila Flor e José Antonio Cordeiro Roxo, no polo passivo, haja vista o encerramento irregular da empresa comprovado às fls. 12vº (fls. 87).

Foi deferida apenas a inclusão do sócio José Antonio Cordeiro Roxo (fls. 94), que citado opôs exceção de pré-executividade aduzindo que não faz mais parte do quadro societário da empresa desde 21/06/1999, não possuindo qualquer responsabilidade pelas dívidas da executada, bem como a ocorrência da prescrição, uma vez que entre a data de citação da empresa em 04/11/2004 e a citação do

excipiente em 22/12/2010, decorreu prazo superior a 06 (seis) anos (fls. 107/124).

Manifestou-se a Fazenda Pública rechaçando as alegações do excipiente (fls. 128/130).

Na sentença de fls. 143/144, proferida em 10/01/2014, o MM. Juiz *a quo* **reconheceu a prescrição intercorrente**, haja vista que a citação da empresa ocorreu em 04/11/2004 e somente em 22/12/2010 é que foi proferido o despacho de inclusão do sócio no polo passivo. Não houve condenação no pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução teve início em 13/09/2005 (fls. 12^{vº}), data em que a Fazenda Nacional tomou ciência da dissolução irregular da sociedade executada, e a apelante requereu o redirecionamento em 16/09/2009 (fls. 71), bem como não ocorreu a prescrição do crédito tributário que ensejasse a extinção da execução fiscal (fls. 146/150).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Sucedem que no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário.

Ademais, conforme consta nos autos a empresa executada foi citada em **04/11/2004** (fls. 09), mas apenas em **22/12/2010** foi deferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação (fls. 94), ou seja, mais de 05 (cinco) anos depois da citação da empresa executada.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida inpreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal (fls. 12^{vº}), a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que **o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.**

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado de penhora de bens, o Oficial de Justiça certificou em **13/09/2005** não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fls. 12^{vº}), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a inclusão da sócia, ora embargante, foi requerida em **16/09/2009** (fls. 71), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

No entanto, observa-se que o redirecionamento ao excipiente foi requerido pela Fazenda Nacional em razão da constatação do encerramento da empresa de forma irregular.

Havendo indícios de dissolução irregular da empresa incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Ocorre que no presente caso o sócio *José Antonio Cordeiro Roxo não mais pertencia ao quadro social da empresa executada à época da dissolução irregular*, uma vez que se retirou da sociedade em 21/06/1999 conforme comprova a ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 31/34) e a dissolução da sociedade foi constatada pelo oficial de justiça em 13/09/2005 (certidão de fls. 12^{vº}).

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

Assim, o excipiente José Antonio Cordeiro Roxo é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Dessa forma, **dou parcial provimento** ao recurso da União tão somente para *afastar a prescrição* com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para prosseguir a execução fiscal em relação à empresa executada.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003665-22.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.003665-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MAX WILLIAM BELCHIOR DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036652220154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 35/37v) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 23/27), concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada (COORDENADORIA DA GESTÃO ACADÊMICA DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS) que expeça, em definitivo, o certificado de conclusão do Ensino Médio em favor do impetrante MAX WILLIAM BELCHIOR DA SILVA, desde que o único óbice para tanto seja a ausência de indicação, no ato de inscrição no ENEM, de sua pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para tais fins.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvido da remessa oficial (fls. 45/50).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença proferida em 20/8/2015 deve ser mantida.

O impetrante cumpriu os requisitos atinentes à idade e à boa pontuação obtida no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2014 para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio; todavia, a autoridade impetrada negou-lhe a emissão do referido certificado ao

argumento de que o impetrante, no ato da inscrição, não indicou a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio (artigo 1º, I da Portaria do INEP nº 179 de 28/4/2014).

Contudo, trata-se de uma formalidade que pode ser cumprida posteriormente, não sendo razoável que tal exigência se sobreponha à garantia constitucional do acesso à educação.

Destaca-se excerto da r. sentença:

"Preenchidos os requisitos da idade e das pontuações mínimas, o certificado de conclusão de ensino médio deve ser expedido. O requisito de 'indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão de Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora' é mero formalismo não sendo apto a obstaculizar a expedição do referido certificado.

A exigência imposta é mera formalidade que pode ser suprida posteriormente, não devendo ser tida como requisito para a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, que é direito subjetivo do candidato que preencha pressupostos materiais razoáveis a comprovar a aptidão para cursar o Ensino Superior.

Em última análise, as dificuldades impostas ao impetrante para a não expedição do pretense certificado violam direitos constitucionalmente previstos pelo constituinte originário brasileiro, o que justifica o controle judicial do ato administrativo hostilizado".

Nesse sentido é o entendimento das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATA COM MENOS DE 18 (DEZOITO) ANOS DE IDADE APROVADA NO ENEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA INSTITUIÇÃO CERTIFICADORA. INGRESSO EM UNIVERSIDADE SUPERIOR DE ENSINO. POSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL E DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a autora não cumpriu o requisito do item 6.9.3 do edital, segundo o qual o participante deverá, quando da inscrição no ENEM, indicar a Instituição Certificadora em que pleiteará a certificação.
2. O cerne da questão ora apresentada cinge-se à possibilidade de se admitir o ingresso em instituição de ensino superior de candidata aprovada no exame do ENEM, que não tenha completado 18 (dezoito) anos de idade quando da realização da primeira prova, nem tenha apresentado o certificado de conclusão do ensino médio.
3. No caso, a ora apelante não cumpre os requisitos da Portaria Normativa nº 16/2011 do MEC e do item 6.9.3 do Edital do ENEM. Todavia, tais exigências devem ser mitigadas, em prol da efetividade do direito fundamental à educação, o qual é tutelado constitucionalmente (arts. 205 a 214, CF). Registre-se que a teleologia da norma insculpida no art. 205, da Carta Magna consiste em proteger situações como a que ora se apresenta.
4. Ademais, considere-se que a aluna adquiriu a maioria no dia 03/12/2012, de sorte que a situação da candidata, a qual, a propósito, foi a primeira pré-selecionada como bolsista integral do PROUNI na Faculdade Farias de Brito para o curso de Direito, não deve ceder à mera restrição formal que, no presente caso, não se coaduna com os preceitos da Constituição Cidadã.
5. Permitir a manutenção da aluna na instituição superior de ensino é medida condizente com a prestação da efetiva jurisdição constitucional. Aplicam-se ao caso os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais orientam o Julgador a exercer a prestação jurisdicional em conformidade com as normas regentes, sem olvidar a principiologia constitucional e as peculiaridades do caso concreto, zelando-se por uma "ordem jurídica justa", nas palavras de Kazuo Watanabe.
6. Observa-se que o ato administrativo consubstanciado na negativa de fornecimento do certificado de conclusão do ensino médio com base no não preenchimento do item 6.9.3 do Edital em apreço olvidou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A indicação da Instituição Certificadora poderá ser formalizada posteriormente, não devendo a aluna ser privada do ingresso em universidade superior de ensino, apenas pelo fato de não ter procedido a tal indicação no momento adequado. Ademais, não há como averiguar se, de fato, os candidatos, no ato de inscrição, tiveram a opção da referida indicação. Precedentes desta Corte e do STJ: APELREEX 1.660/RN, Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Primeira Turma, DJ 10/06/2010, DJE 25/06/2010, p. 140; REO 101.163/PE, Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Primeira Turma, DJ 15/10/2009, DJE 22/07/2010, p. 395; APELREEX 19.588/RN, Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, DJ 13/12/2011, DJE 15/12/2011, p. 69; APELREEX 24.111/RN, Des. Federal SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), Segunda Turma, DJ 25/09/2012, DJE 04/10/2012, p. 483; REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ 18/10/2011, DJE 13/04/2012).
7. Apelação provida, para determinar a manutenção da apelante como aluna regularmente matriculada na Faculdade Farias de Brito. (TRF5, AC 00014797920124058100, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, j. 11/4/2013, DJE 18/4/2013)

In casu, o ato de indeferimento da certificação da conclusão do Ensino Médio constitui afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantidos os seus efeitos, implicará em desfavor do impetrante, no atraso de sua formação educacional.

Constitui entendimento desta Corte: "*Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas*" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "*O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobreposição à alegada infringência às normas administrativas*" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001945-11.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ROBERTA SOEIRO DE FARIA
ADVOGADO : SP350913 THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO e outro(a)
PARTE RÉ : SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019451120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 142/149) proferida em mandado de segurança que, confirmando a concessão da medida liminar (fls. 56/62), **concedeu a segurança** para o fim de determinar ao REITOR DA UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI que proceda à matrícula da impetrante ROBERTA SOEIRO DE FARIA no primeiro semestre de 2015, no 10º semestre do curso de Psicologia.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 159/160v).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que a impetrante celebrou, em 5/7/2010, contrato de financiamento estudantil - FIES, para o curso de Psicologia, correspondente ao custeio de todo o curso, aprovado e concedido pela Caixa Econômica Federal (representante financeiro do FNDE), sob o número 21.3237.185.0003524-55.

A impetrante cumpriu regularmente com suas obrigações contratuais, não sendo lícito à Instituição de Ensino Superior impedir a aluna beneficiada pelo FIES, com crédito aprovado para os 10 (dez) semestres de curso, de prosseguir seus estudos, tampouco exigir o pagamento de matrícula e/ou mensalidades.

O ato de indeferimento da matrícula, por falha em procedimento burocrático relativo ao repasse de verbas, constitui uma afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantido os seus efeitos, implicará em desfavor da impetrante e no atraso de sua formação educacional.

Constitui entendimento desta Corte: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Colaciona-se jurisprudência das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO DE CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO (FIES). FALHA NO SISTEMA DE INFORMÁTICA DO SIS/FIES. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a imediata matrícula da Agravante na instituição de ensino da Agravada UNP/APEC, haja vista irregularidades com o repasse do FIES.2. Hipótese em que Agravante alegou a impossibilidade de formalizar o aditamento ao contrato de concessão de financiamento de encargos educacionais, em virtude de um erro existente no SISFIES mantido pelo FNDE.3. A matéria em discussão pacificada nesta Corte, no sentido de que as falhas existentes no Sistema de Informatização do FNDE, não podem ser imputadas ao aluno, devendo este obter a sua matrícula. Agravo de Instrumento provido.

(TRF5, AC 08045859520144050000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, j. 26/3/2015)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INDEFERIMENTO PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. FALTA DE ADITAMENTO DE CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO-FIES. PROBLEMAS ORIUNDOS DOS SISTEMA SISFIES. PENDÊNCIAS NÃO IMPUTÁVEIS À PARTE AUTORA. MORA ACCIPIENDI. PRECEDENTES DESTES E. TRIBUNAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.1. Como regra, nos termos das cláusulas tipo padronizadas para os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), deve haver o aditamento semestral do pacto, no período estabelecido pelo agente operador. 2. Inexistindo previsão de renovação automática dos contratos, é possível o indeferimento da continuidade da avença quando a nova matrícula é recusada, por exemplo, diante do inadimplemento financeiro do aluno.3. Nada obstante, atento ao fato de que, muitas vezes, não é o aluno o responsável pelo entrave no aditamento do contrato, este e. Tribunal vem flexibilizando o rigor da regra apontada, permitindo a matrícula em relação a eventos que se caracterizam como mora *accipiendi*, como ocorre quando não são feitos os repasses para a Instituição de Ensino pelo agente financiador, ou quando, como na hipótese, o sistema de informática por ele criado (SisFIES) não opera de modo eficiente, gerando pendências que impedem a continuidade da avença.4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF5, APELREEX 00000231820134058502, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ (CONVOCADO), j. 4/2/2014)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000013-40.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZANGELA MORAES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - MSS8135000
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELIZANGELA MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - MSS8135000

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a decisão terminativa que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região para o julgamento do feito determinou equivocadamente a remessa dos autos para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enquanto deveria tê-lo feito para o E. Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul.

Dessa forma, com fulcro no inciso I do artigo 463 do CPC, corrijo, de ofício, o erro material verificado para que conste do dispositivo:

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, cancelando-se a distribuição."

I.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000074-95.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE: ROSELI SOARES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MSA1056300
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSELI SOARES SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB nº 547.533.181-9), a partir de sua cessação, cujas parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário.

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a doença adquirida no exercício de sua atividade profissional.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco a narrativa da exordial, que afirma que a autora teve de se afastar do trabalho em razão de lesão em sua coluna lombar, provocada por movimentos repetitivos e pelo ambiente de trabalho, visto que atuava como operadora de máquina e faqueira, em frigorífico. Além disso, verifico que o **benefício de auxílio-doença, concedido pelo INSS**, o qual a autora pretendia ver restabelecido pela presente demanda, logrando êxito em seu pleito, diante da r. Sentença que concedeu parcial provimento ao seu pedido, **teve natureza de acidente do trabalho** (Id. 5473 – Pág. 3; Id. 5474 – Pág. 4).

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, tanto pela documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, além da r. Sentença haver determinado o restabelecimento do Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho (NB nº 547.533.181-9), desde sua cessação.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;” (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.”

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.”

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

“Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.”

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000082-72.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TERESINHA SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MSA1056300

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TERESINHA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MSA1056300

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

O Magistrado de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela judicial, com a determinação da imediata implantação do benefício de auxílio-doença (id 5959 - págs. 1/5). Ofício do INSS informou o cumprimento da ordem judicial e implantou o benefício de Auxílio-doença nº 547.328.517-8, com DIB/DIP em 02/08/2011 e RMI de R\$ 767,58 (id 5905- pág. 1).

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de ratificar a tutela antecipada anteriormente concedida, para determinar a imediata ativação do auxílio-doença de nº 543.390.061-0, desde a data de seu indeferimento ilegal (10/11/2010) e, após, convertendo-se em aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo aos autos (06/02/2014). Considerando a natureza alimentar, as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez na forma da Súmula nº 148 do STJ e 8 do TRF- 3ª Região, com juros de 1% ao mês, a partir da citação. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5%, nos termos da Súmula STJ nº 111. Sentença submetida ao reexame necessário, em atenção a Súmula nº 490 do STJ.

O INSS apelou. Aduz, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, requer a reforma da r. decisão julgando-se improcedentes os pedidos. Face ao princípio da eventualidade requer a fixação da DIB a partir da juntada do laudo em juízo, a exclusão da condenação em custas processuais bem e a condenação em honorários em percentuais inferiores a 5%, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC.

A parte autora apelou. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20% do valor da causa atualizado.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação (id 5905 – pág. 1), pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício

(10/11/2010), conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (06/02/2014) e a data da sentença (06/05/2015) que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Rejeito, outrossim, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo a análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Os requisitos de qualidade de segurado e carência não foram impugnados no apelo, razão pela qual são incontroversos.

A parte autora, atualmente do lar e com 51 anos de idade, com ensino até a 4ª série primária, atuava como faqueira refiladora em frigoríficos. Relata hipertensão arterial sistêmica e dor na região lombar com irradiação da dor até o calcanhar, agravando-se aos mínimos esforços e comprometimento das atividades.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 06/02/2014 (id 5921 – pág. 7), extrai-se que a parte autora é portadora de síndrome de túnel do carpo, cervicalgia, dor lombar baixa, sequela de ferimento de ombro superior e hipertensão arterial essencial, bem como demonstrou incapacidade parcial temporária, isto é, foi constatada incapacidade para a atividade laboral relatada no momento do exame pericial, total e definitiva. O perito acrescentou que a sequela de do ferimento no segundo dedo da mão esquerda e a síndrome do túnel do carpo incapacitam a segurar adequadamente a faca, expondo-a a riscos ocupacionais, portanto, considerando-se a faixa etária da periciada, grau de escolaridade e sequela na mão, entende que a periciada não é passível de recuperação.

Observo que este magistrado não se encontra vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado.

Ressalte-se que a atividade de faqueira é restrita, porém há muitas outras profissões que podem ser realizadas apesar das limitações físicas de que um indivíduo é portador.

Nesse sentido, no que se refere às doenças e lesões diagnosticadas no laudo judicial, apesar de nobre perito opinar que a invalidez em tela é temporária, vez que o uso de medicação inibe parcialmente a incapacidade laborativa, exceto para a síndrome do túnel do carpo (id 5921- fls. 3, quesitos h, i e k), o perito judicial não esclareceu a intensidade dessas patologias, nem justificou ou especificou de que maneira impossibilitam, sob o aspecto físico, o exercício da atividade habitual e de outras profissões, limitando-se a afirmar sobre a inviabilidade da reabilitação profissional sob o aspecto das condições pessoais.

O laudo pericial revela-se limitado e pouco esclarecedor quanto ao raciocínio e aos motivos que conduziram às respostas e às conclusões, não constituindo prova segura e robusta a ensejar, por si só e sem amparo em outros elementos de prova, o reconhecimento da incapacidade em seu nível máximo: total para a atividade habitual e também para as demais profissões.

Demais disso, durante os quatro anos em que tramitou a ação a parte autora apresentou apenas os três atestados médicos trazidos inicialmente, esvaziando-se da oportunidade de juntar aos autos, **principalmente na ocasião da perícia médica, novos elementos (raios-x/laudos e afins) aptos a justificar a possível progressão da doença bem como a incapacidade total, conforme buscava o direito invocado.**

Diante da fragilidade do laudo médico pericial e da escassez do conjunto probatório, tem-se por prematura a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando-se, em especial, que a parte autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Nas hipóteses em que se vislumbra a possibilidade de melhoria do quadro de saúde da parte autora, com eventual recuperação para o exercício da atividade habitual ou reabilitação para outra profissão, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe a saúde físico-psíquica (tanto quanto possível) e a capacidade realização profissional, e, com isso, garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Acrescente-se que a

incapacidade laborativa deve ser exceção no sistema de mercado e no sistema previdenciário. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual, insusceptível de recuperação para o desempenho deste e elegível a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas ao auxílio-doença.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

*2. Caso em que atestou o laudo apresentar a parte autora espondilodiscoartrose de coluna lombar e espondilolistese, concluindo por sua **incapacidade total e permanente para o trabalho**. Entretanto, ressei do laudo pericial a **possibilidade de reabilitação do autor para o exercício de atividades compatíveis com suas limitações, e por ser relativamente jovem, contando atualmente com 46 anos, entendo presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença**.*

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005427-90.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 27/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. **INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA**. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No que se refere à qualidade de segurado, extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", acostados às fls. 74-80 e 138, ratificam os vínculos e atestam que a autora recolheu contribuições previdenciárias de 07.1990 a 02.1991, 04.1991 a 05.1991, 07.1991 a 08.1991 e 09.1996 a 12.1996, sem atividade cadastrada. Atestam, ademais, que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 31.03.1999 a 23.06.1999, 26.08.2007 a 30.11.2007 e 23.03.2012, restabelecido por decisão judicial. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a incorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.05.2011.

*- A perícia médica concluiu pela **incapacidade da autora para suas atividades profissionais habituais**. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que a acomete) e, constatada a ineligibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.*

- No entanto, a idade da autora (atualmente tem apenas 41 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

- Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

*- Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a **manutenção da concessão do auxílio-doença**, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.*

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0014909-47.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA

Em relação à reabilitação, trata-se de direito do segurado e dever da Autarquia oferecê-la àqueles que dela necessitem ou queiram se submeter a tal programa. Nesse sentido, segue-se o teor do artigo 62 da Lei nº 8.213/91: “O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”.

Observo que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e elementos probatórios capazes de concluir pela incapacidade temporária (id 5956 – págs. 12/13), à época do requerimento administrativo, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. decisão de primeiro grau, ou seja, 10/11/2010.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações do INSS e da PARTE AUTORA, para cassar a aposentadoria por invalidez e conceder tão somente o auxílio-doença, a partir de 10/11/2010, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% conforme explicitados na decisão e, ainda, nos termos do artigo 557, *caput*, do mesmo código, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB EM 10/11/2010, com renda inicial a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada TERESINHA SANTOS DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000013-40.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZANGELA MORAES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - MSS8135000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELIZANGELA MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - MSS8135000

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão/restabelecimento de *auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho* desde

a data do último recebimento.

O pedido foi julgado improcedente, em razão de ausência de incapacidade para o trabalho (ID 1142).

Apela a parte autora afirmando a existência de incapacidade decorrente do acidente de trabalho a ensejar a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença e a procedência do pedido (ID 1103 e 1148).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, apela no tocante à condenação na restituição dos valores pagos a título de honorários periciais, considerando que tendo a ação sido julgada improcedente, o ônus é do vencido (ID 1156)

Sem contrarrazões (ID 1443), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, depreende-se que a parte autora afirma ter sofrido acidente de trabalho na data de 01.02.2011, tendo recebido *auxílio-doença acidentário* entre 12/10/2011 e 31/07/2014 (NB 548.522.112-9) (ID 1119, fls. 9/14).

O Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT (ID 1119, fls. 5), emitido pela empregadora Prefeitura Municipal de Nova Andradina em 25/02/2011, demonstra o nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora. Desta feita, aferido o nexo causal, tem-se tratar de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41343/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-36.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GILSON DE CASSIA MARQUES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls.142/163: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039514-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039514-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00140-6 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 191/197v, reiterada às fls. 204/204v, requerendo, preliminarmente, a regularização da representação processual do demandante por ser relativamente incapaz, de acordo com as informações contidas no laudo pericial de fls. 110/113, **intime-se o autor** para que, no prazo de 20 (vinte) dias, providencie tal regularização, com a juntada da respectiva procuração, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, ou informe se há interesse na nomeação de curador especial constituído pela Defensoria Pública da União.

Após, tomem os autos conclusos para apreciação das demais questões aventadas.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039640-83.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNOLFO VITURIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00168-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de Apelação (fls. 91-93) interposta pela parte autora em face da sentença (fls. 78-80) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação, pleiteado pelo autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 106, a parte autora apresentou pedido de desistência da ação, renunciando qualquer direito que porventura tivesse nesta ação.

Pretende a parte autora a homologação do pedido de desistência da ação, com a renúncia a qualquer direito que obtiver na ação.

Apesar da concordância da Autarquia ré (fl. 111), verifica-se que a petição respectiva encontra-se assinada pela parte, sem a necessária representação por advogado (fl. 106.).

De fato, o pedido de desistência encontra-se assinado única e exclusivamente por Arnolfo Vituriano de Oliveira, ausente sequer indicação de seus procuradores ou sua rubrica na petição.

Ocorre que a desistência da ação pelo autor é ato que não pode ser praticado diretamente pela parte, em juízo, sem regular representação por advogado legalmente habilitado e com poderes para prática do ato, porque somente a este a lei processual civil confere capacidade postulatória (art. 36 do Código de Processo Civil).

Portanto, não há como se reconhecer a validade do ato de desistência praticado diretamente pela parte, que poderia e deveria estar representada por advogado, ainda que não fosse aquele que inicialmente lhe representou nos autos.

E, se tal providência não foi adotada pelo requerente, que não tem capacidade postulatória, traduz-se em ato inexistente o ato de desistência da ação praticado pelo autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 267, VI, § 3º, e 462, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESE EM QUE NÃO HOUVE HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADA DE PRÓPRIO PUNHO PELA PARTE AUTORA.

1. Hipótese em que, ex officio, o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento da falta de interesse de agir, consoante informação trazida aos autos pela parte autora no sentido de que recebera administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sendo certo que não houve homologação do pedido de desistência formulado pela parte autora de próprio punho, o que resta evidenciado pelo fato de que os fundamentos legais invocados foram os artigos 267, VI, § 3º e 462, do Código de Processo Civil. Certo seria que, se tivesse reconhecido o pedido de desistência da ação, o MM. Juízo a quo teria invocado o fundamento legal do artigo 267, VIII, do CPC, o que, seguramente, não ocorreu no caso vertente.

2. Mantida a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, à míngua de recurso a respeito, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

3. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, AC 107 SC 2009.72.99.000107-4, RELATOR FERNANDO QUADROS DA SILVA, Julgamento: 29.04.2009, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR, Data da Publicação: 11.05.2009)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR - PARTE - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - ATO INEXISTENTE.

A desistência da ação pelo autor é ato que não pode ser praticado diretamente pela parte, em juízo, sem regular representação por advogado legalmente habilitado e com poderes para prática do ato, por ausência da capacidade postulatória. Recurso provido. Sentença cassada.

(TJ-MG - Apelação Cível : AC 10024112696331001 MG, Relator: ALVIMAR DE ÁVILA, Julgamento: 22/01/2014, Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Publicação: 31/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO FEITO POR CONSULTORA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ATOS INEXISTENTES. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS INSUFICIENTES PARA ENSEJAR A REFORMA DOS ARESTOS RECORRIDOS. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os dispositivos apontados como violados são insuficientes para afastar o decreto de intempestividade, desconstituindo o fundamento do aresto recorrido, no sentido de que os atos praticados por consultora que não detém capacidade postulatória são inexistentes.

3. O recorrente buscou nos segundos aclaratórios o prequestionamento acerca de questões surgidas quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração, o que demonstra a inexistência de intuito protelatório, mas sim o objetivo de ingressar com o presente recurso especial. Incidência da súmula 98/STJ.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1351952PA2012/0231301-6, Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Julgamento: 12/11/2003, Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, Publicação: DJe 20/11/2013)

Inexistente ato válido de desistência da ação pelo autor merece ser dado regular prosseguimento ao feito.

Diante do exposto, determino a intimação da parte autora, através de seu patrono, para que se manifeste se tem interesse na desistência do recurso de apelação, no prazo de 05 (cinco) dias.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000218-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000218-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002183420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante das petições de fls. 195/196 e 206/207, independentemente de já haver sido solicitada pela autarquia a correta implantação do benefício ao autor, oficie-se à unidade responsável pela tarefa (AADJSPP - INSS - APS - ADJ EM SÃO PAULO PAISSANDU/SP-VARAS), **com urgência**, para que preste informações sobre o cumprimento da tutela antecipada concedida na decisão de fls. 100/106 e mantida pela sentença de fls. 154/156v, encaminhando-lhe cópia do presente, bem como das referidas petições e decisões de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001645-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL CIRIACO DE ABREU
ADVOGADO : SP076928 MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016450420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 247: defiro o prazo requerido.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017831-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUTE MARIA DA ROSA
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Riversul e, também, à Prefeitura Municipal de Itaporanga, para que tais entes informem, no prazo de 30 (trinta) dias, se a funcionária RUTE MARIA DA ROSA, CPF 020.746.918-07, esteve vinculada ao RGPS ou a regime próprio, a fim de instruir os presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020145-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA APARECIDA WINCLER DE CAMARGO
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00081-9 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Tatuí e, também, para Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, para que tais entes informem, no prazo de 30 (trinta) dias, se a funcionária CLEUSA APARECIDA WINCLER CAMARGO, CPF 071.988.488-05, está ou esteve vinculada ao RGPS ou a regime próprio, a fim de instruir os presentes autos.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023076-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP128810 MARCELO JOSE FORIN
APELADO(A) : MARIA CANDIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP166647 ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI
No. ORIG. : 03.00.00181-4 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à medida cautelar de exibição de documentos, proposta por Maria Cândida Gonçalves, contra Dias Pastorinho S/A Comércio e Indústria, na qual pleiteia a expedição de mandado de exibição dos documentos de comprovante de recolhimentos à Previdência Social em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1960 a 1997 para futura ação de revisão de aposentadoria.

Nos termos do art. 109, inciso I, da CF/88, a competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

De igual modo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

No caso dos autos a mera alusão de que tais documentos deverão servir à propositura da ação de revisão de benefício previdenciário, contra o INSS, não basta para firmar a competência da Justiça Federal, enquanto a lide ou a demanda estiver delimitada ao circuito específico da relação entre pessoa jurídica de direito privado.

Não define a competência da Justiça Federal a intenção do autor, ainda que declinada previamente, de envolver, futuramente, a autarquia em outra demanda, depois da juntada ou exibição dos documentos reivindicados nesta ação.

Cabe ressaltar que a competência para reconhecer o interesse jurídico de ente federal na lide é exclusivamente da Justiça Federal (Súmula 150/STJ), daí porque irrelevante eventual decisão da Justiça Estadual em sentido contrário, quando disputada, por exemplo, a questão da legitimidade ou não de ente federal na causa (Sumula 254/STJ).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042087-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042087-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00084-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS a respeito do pedido de desistência formulado pela parte-autora à fl. 213.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047021-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUANA CRISTINA SIMOES FERNANDES e outro(a)
: WILLIAN HENRIQUE SIMOES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO(A) : EVA DE FATIMA NOGUEIRA SIMOES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01025934820088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 222: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 15, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002516-72.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARIA MANUELA OSORIO TIAGO
ADVOGADO : SP188672 ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00025167220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Informe o INSS, no prazo de 15 dias, o resultado final do recurso administrativo de fls. 28/31.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-63.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANGELICA SARTORI BRAZ incapaz
ADVOGADO : SP308507 HELOISA CRISTINA MOREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : SILVIA ADRIANA BRAZ BASTOS
ADVOGADO : SP308507 HELOISA CRISTINA MOREIRA e outro(a)
CODINOME : SILVIA ADRIANA BRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009046320124036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do MP regularize a parte autora a procuração processual no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002456-06.2012.4.03.6135/SP

2012.61.35.002456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
CODINOME : LUIZ VICENTE DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024560620124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 dias, manifeste-se sobre a petição acostada às fls. 351/352, esclarecendo se houve ou não a implantação do benefício, nos termos fixados na r. sentença de fls. 320/328 (ofício fl. 331).

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO BORGES SOARES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01028792620088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 223: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 19, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDUARDA DIAS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro(a)
REPRESENTANTE : AMANDA DIAS SANTOS
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076025720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 128/132.

Encaminhem-se os autos à redistribuição, nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007750-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007750-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2489/3593

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO JOSE DE SIQUEIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP134031 CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077505520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 124/126, 129/130 e 135/140: Trata-se de pedido de habilitação promovido pelo ESPÓLIO DE FLÁVIO JOSÉ DE SIQUEIRA CAVALCANTI, representado pela inventariante RENATA FARIA VIEIRA DE SIQUEIRA CAVALCANTI, viúva do autor falecido. Observo que, consoante consta da certidão de óbito de fls. 116, o "*de cujus*" não deixou filhos, estando, a parte requerente, ademais, devidamente representada nos autos (fls. 130).

Instado a se manifestar a respeito da habilitação requerida, o INSS quedou-se inerte e, reiterada tal providência, deixou novamente transcorrer "*in albis*" o prazo para tanto, conforme certidões de fls. 144 e 148.

Diante do exposto, HOMOLOGO o pedido de habilitação formulado, sem prejuízo da ulterior demonstração de eventual inclusão de outros herdeiros.

Retifique-se a autuação, mediante a alteração do polo ativo da demanda. Certifique-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012266-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : REGINA MONTEIRO
ADVOGADO : SP112438 AGNALDO LUIS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10014012820158260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 52/54), em que o r. Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o estabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte agravada.

Alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme documento de fl. 51, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, contudo, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravada anexou aos autos documentos médicos (fls. 42/50), datados de 2014 e 2015, em sua maioria, os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, em 07.02.2015 (fl. 51), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravado a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida". (TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Página:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Página:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012775-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ISMAEL ARAUJO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP114368 SILVIO JOSE BROGLIO
REPRESENTANTE : CRISNA ARAUJO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP114368 SILVIO JOSE BROGLIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00081051220148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 55/57) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo-SP deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse implementado o benefício de auxílio-reclusão em favor do autor (incapaz).

Alega-se, em síntese, que a parte autora não comprovou o requisito de baixa renda, pois "o valor do salário-de-contribuição informado supera os limites legais estabelecidos pela legislação previdenciária, motivo pelo qual a pretensão inicial deve ser indeferida" (fl. 09).
Afirma-se que a última renda integral do segurado/detento, referente à competência de fevereiro de 2014, superava o limite estabelecido pela legislação.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da decisão recorrida (fls. 72/74).

É o relatório

DECIDO.

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do(a) autor(a) e RG de sua representante (genitora) às fl. 28/30;
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 40);
- 3) CTPS e CNIS do recluso (fl. 37).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia dos documentos acostados.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição de "baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua

dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 26/03/2014 (fl. 40), o genitor do(a) autor(a) estava trabalhando, conforme se depreende do CNIS do detento (fl. 37).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2014, foi de R\$ 1.461,17 (fl. 37.), portanto, maior do que o valor estabelecido pela **Portaria nº19, de 10/01/2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81, para o período.**

Atente-se que não prosperaria a alegação de que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "*nas mesmas condições da pensão por morte*", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o

acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vítimas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de *status* constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da **seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF)**, chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da **seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF)**, com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se adequam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a

reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1

Data:12.02.2014)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013235-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MIGUEL ARCANJO DO REGO
ADVOGADO : SP341322 MIQUÉIAS PEREIRA OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00014326620158260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 60), em que o r. Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte agravada.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme documento de fl. 24, a parte agravada recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente até 13.10.2014 (fl. 24).

Quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, contudo, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravada anexou aos autos documentos médicos (fls. 40/46 e 58/59), os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão das perícias médicas realizadas pelo INSS, em 13.10.2014 (fl. 48) e 02.12.2014 (fl. 26), ou seja, após a cessação do auxílio-doença, ocorrida em 13.10.2014 (fl. 24), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Página:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Página:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023759-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036969520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da cópia da decisão proferida nos autos n.º 0003696-95.2003.403.6183 (fls. 112/113), ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CELIA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10091998820158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 59), em que o r. Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte agravada.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a

proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme documento de fls. 15 e 57, a parte agravada recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente até 31.08.2015 (fl. 56).

Quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, contudo, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravada anexou aos autos documentos médicos (fls. 53/55), os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão das perícias médicas realizadas pelo INSS, em 28.08.2015 (fl. 57) e 09.09.2015 (fl. 15), ou seja, esta última após a cessação do auxílio-doença, ocorrida em 31.08.2015 (fl. 56), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não

restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão. Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026659-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LOURDES BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10006242120158260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LOURDES BARBOSA DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fl. 15) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bariri-SP, determinou a juntada da cópia do contrato de honorários advocatícios para o prosseguimento da ação.

Alega-se, em síntese, que o Código de Processo Civil não relaciona como documento indispensável para a propositura da ação o contrato de honorários (fl. 5) e que se apresentam presentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O Código de Processo Civil não exige a cópia do contrato de honorários advocatícios para a propositura da ação, assim não há como o MM. Juiz inovar e exigir tal documento.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PORTARIA 08/GAJUC/JEF/PI. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE HONORÁRIOS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO 55/2009 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O art. 22, § 4º da Lei n. 8.906/1994 e o art. 5º da Resolução n. 559/2007 (atual Resolução n. 55/2009) do CJF, que o regulamentou no âmbito da Justiça Federal, concedem ao advogado a faculdade de juntar aos autos o seu contrato de honorários advocatícios, com finalidade de receber diretamente do credor, mediante destaque, os valores que lhe são devidos pelo constituinte. **Não havendo interesse do advogado na realização do destaque previsto na lei e no regulamento, não há obrigatoriedade da juntada do referido contrato como requisito para expedição de requisição de pagamento, por falta de amparo legal ou regulamentar.** 2. A exigência de juntada de contrato de honorários para expedição de requisição de pagamento estabelecida na Portaria n. 08/GAJU/JEF/PI extrapola o poder regulamentar do coordenador dos Juizados Especiais Federais, uma vez que estabelece requisito não previsto em lei para processamento de requisições de pagamento. 3. Segurança concedida para autorizar a expedição de requisição de pagamento sem as exigências da Portaria 08/GAJU/JEF/PI. (MS 00060125020094010000, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:10/08/2009 PAGINA:80.)

Com tais considerações, **DEFIRO** o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026677-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE ERLER
ADVOGADO : SP262504 VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090928220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSE ERLER contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas, sob pena de extinção do processo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que consignou expressamente a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família (fl. 27).

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS

PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a assistência judiciária gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei n. 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026965-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADENILZA DA SILVA NOVAES
ADVOGADO : SP127177 ELAINE CRISTINA CECILIA DE FREITAS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00037526420018260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou o pagamento dos valores referentes ao período de 01/07/1998 a 30/01/2004.

Sustenta, em síntese, que o período citado não se encontra abrangido pela coisa julgada.

Reque, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesta fase de cognição sumária, tenho que assiste razão ao agravante, ao menos no tocante ao risco de grave lesão ao erário, dada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027135-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ISABEL APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP321067 GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10042544120158260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fls. 34/35) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Olímpia-SP determinou a suspensão do feito por 90 dias para que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo e a negativa por parte do INSS de conceder o benefício, sob pena de extinção do feito.

Alega-se, em síntese, que juntou aos autos a comprovação do prévio requerimento administrativo, e que o exaurimento desta via se mostra desnecessário.

É o relatório.

DECIDO.

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade à trabalhador rural.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa não seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".
- (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento administrativo existiria, inclusive, nas hipóteses como a dos autos, em que se objetiva o reconhecimento de período trabalhado na condição de rural para fins de concessão de salário maternidade. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria sim necessário o prévio requerimento administrativo para se vislumbrar o interesse de agir.

É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido e desaposeição, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.
- b) Ações ajuizadas no âmbito do Juizado itinerante, ainda que sem requerimento administrativo, não serão extintas.
- c) As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor

deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Na hipótese dos autos a ação foi proposta em 06/11/2015 (fl. 07) e, portanto, deveria ser comprovado o requerimento administrativo prévio.

Compulsando os autos verifico que a parte autora acostou a comprovação do indeferimento de seu pedido formulado administrativamente junto à Autarquia (fl. 32).

Com tais considerações, **DEFIRO** o Efeito suspensivo Ativo ao agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017969020118260341 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou extinto sem exame o processo em relação ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença e improcedente em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs apelação. Pedindo a reforma do julgado para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Há nos autos prova de que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-acidente por acidente de trabalho (fls. 199) e, posteriormente, aposentadoria por invalidez, por acidente de trabalho (fls. 290).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022366-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATAIDE DE FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00169-1 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 115, reitere-se a providência determinada pelo r. despacho de fls. 112, referente à intimação do INSS para que se manifeste a respeito da proposta de acordo formulada pela parte-autora, às fls. 109.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029404-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00010189620108260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos,

Acoste a parte autora documento que comprove a data exata da reclusão do segurado, nos termos do Parecer do Ministério Público.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036111-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO CESAR MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP253491 THIAGO VICENTE
No. ORIG. : 00036219520118260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho sofrido pelo autor. O pedido foi julgado procedente, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, desde 29/7/2011 (fls. 139).

O INSS apelou. Requer a improcedência do pedido, por ausência de incapacidade laborativa.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do acidente (14/9/2010 - fls. 171).

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Da análise dos autos, depreende-se que o apelante foi vítima de acidente do trabalho e objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou outro benefício de natureza acidentária.

Há nos autos Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT, expedido em 9/2010 (fls. 24), a comprovar o acidente que, segundo o autor, teria lhe causado incapacidade para o trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana,

competete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem

P. Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41346/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029883-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029883-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CORREIA DOS SANTOS JESUS incapaz
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE : SEBASTIAO REIS DE JESUS
No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos.

Efetivada a regularização processual, com a nomeação de Sebastião Reis de Jesus como curador da parte autora (fls. 176/177), encaminhem-se estes autos à UFOR para regularização de tal situação.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso de apelação interposto, até porque a Autarquia Previdenciária desistiu do acordo que anteriormente havia proposto, e que tinha sido aceito pela parte contrária.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41351/2015

2015.03.00.023414-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00011581420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de nova perícia ao fundamento de que, por se tratar de exame na área de saúde, basta que o profissional designado seja médico regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a perícia judicial foi realizada por médico cuja especialidade é ginecologia, faltando-lhe, assim, conhecimento mais aprofundado sobre os problemas de natureza ortopédica que acometem o autor. Alega, ainda, que o laudo médico judicial é sucinto e omissivo, possuindo gritantes divergências com os atestados médicos emitidos por médico ortopedista. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a realização de nova perícia conduzida por médico especializado.

Decido.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado que, na condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório requerida pelas partes e determinada de ofício, mesmo porque o sistema judiciário é o destinatário da prova para que forne a convicção motivada e necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente no que se refere às perícias judiciais que visam a apuração de eventual presença e grau de incapacidade de laborativa do segurado, tenho que basta para o perito nomeado pelo MM. Juízo a quo a graduação em medicina e a devida inscrição no respectivo Conselho, independentemente de sua especialização, ficando adstrita a casos excepcionais a nomeação de *expert* que não seja médico (fisioterapeuta, por exemplo). Por certo, grandes centros urbanos são providos de profissionais que podem servir à justiça, não se justificando que a perícia seja feita por *expert* fora de sua área de atuação, notadamente em casos de alegações de problemas de saúde comuns ou frequentemente encontrados em segurados.

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOMEAÇÃO DE PERITO. I - Considerando a manifestação dos peritos nomeados e a inexistência de outro perito habilitado na comarca na especialidade de ortopedia, regular a nomeação de médico clínico geral para a realização da perícia. II - O perito designado pelo juízo, malgrado não possua especialização em ortopedia, é profissional de confiança do juízo, com especialidade em clínica médica, medicina do trabalho e medicina do tráfego, de modo que perfeitamente capacitado para avaliar as condições de saúde da requerente e as enfermidades de que é portadora, bem como a sua capacidade ou não ao labor. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).(AI 00359861020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido de produção de nova perícia na especialidade de ortopedia. A decisão foi proferida ao fundamento de que a simples discordância com a conclusão do laudo pericial não autoriza a realização de nova perícia. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - O laudo pericial, realizado por médico de confiança do juízo, foi elaborado com base nos documentos apresentados pela ora agravante, concluindo que a recorrente, nascida em 01/02/1956, é portadora de acentuadas alterações degenerativas ósseas e discas da coluna lombar com hérnias L4-L5 e L5-S1 à esquerda,

contudo, não apresenta incapacidade para desempenhar a função de trabalhadora do lar IV - **O perito escolhido pelo Juiz exerce a função de auxiliar da Justiça, nos termos do art. 145 do CPC, não havendo dúvidas acerca de sua idoneidade.** VII - Além do laudo médico elaborado pelo perito judicial, a ora recorrente poderá apresentar atestados e exames médicos, a fim de que seja amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa VIII - Concluindo o Juiz a quo, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa. IX - **Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XII - Agravo improvido. (AI 00327049520104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 639 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

In casu, o perito nomeado, Dr. Roberto Tiezzi, é profissional da medicina inscrito no CREMESP sob nº 15422. Todavia, pelo que consta, a perícia judicial foi realizada por médico cuja especialidade é ginecologia, de modo que não se mostra expert em problemas de natureza ortopédica que acometem o autor. No mais, noto que se trata de feito tramitando em Presidente Prudente, cidade do Estado de São Paulo com expressão capaz de atender à especialidade de ortopedia requerida pela prova pericial.

Assim, a decisão ora combatida merece reparos.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação supra, para que seja produzida prova pericial por profissional com especialização correspondente aos problemas alegados pela parte-autora.

Dou por superada a certidão de fls. 67, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Intime-se para contra-minuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41327/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : STEFANY DE LIMA FELIPE MENDES incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP188796 RENATA DA COSTA GOMES SANDOVAL (Int.Pessoal)
: SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA
APELANTE : KAUAN RIQUELME DE LIMA FELIPE MENDES incapaz
ADVOGADO : SP188796 RENATA DA COSTA GOMES SANDOVAL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MAIARA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP188796 RENATA DA COSTA GOMES SANDOVAL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014545920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

I- Desentranhe-se o agravo legal de fls. 102/106, uma vez que os autos foram equivocadamente encaminhados à Defensoria Pública da União.

II- Intime-se pessoalmente a advogada dativa da parte autora, Dra. Renata da Costa Gomes Sandoval, do teor da decisão de fls.

87/91vº.

III- Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS a fls. 93/99.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41328/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012387-38.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.012387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CONCEICAO MARANGONI DA SILVA e outros(as)
: MARIA DE LOURDES DA SILVA CRUZ
: JOAO MOMESSO SACHETTI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00000-9 3 Vr JAU/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pela parte autora, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064896-64.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.064896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLY SOLANGE DE SOUZA
ADVOGADO : SP305007 ARNALDO GOMES DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00648966420084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 154/161 (proferida em 02/08/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença (24/01/2011). Concedeu a tutela

antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/61, dos quais desataco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício desde 09/09/1991, sem anotação de saída;
- consulta ao sistema Dataprev, de 23/06/2008, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 09/12/2006, com cessação prevista para 16/07/2008.

A parte autora, bancária, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, realizada por especialista em psiquiatria.

O laudo atesta que a parte autora apresenta quadro de transtorno de pânico. O transtorno apresentado pela requerente é leve e os sintomas são flutuantes, com períodos prolongados de remissão e episódios isolados de crises de ansiedade. Está sendo submetida a tratamento psiquiátrico regular. Apesar de referir um sofrimento subjetivo, está apta para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos, sem demandar maior esforço que o habitual.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Observe-se que recebeu, na via administrativa, auxílio-doença, quando comprovou a incapacidade total e temporária.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064896-64.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.064896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLY SOLANGE DE SOUZA
ADVOGADO : SP305007 ARNALDO GOMES DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00648966420084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Verifico que houve alteração da representação processual da parte autora, conforme instrumento de mandato juntado a fls. 151. Deste modo, os atuais patronos não foram regularmente intimados da decisão monocrática proferida a fls. 213/214v.

2- Portanto, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado (fls. 218).

3- Remetam-se os autos à UFOR, para retificação da autuação, a fim de que conste como advogado da autora "Arnaldo Gomes dos Santos Júnior" (fls. 151).

4- Após, encaminhem-se à Subsecretaria da 8ª Turma para intimação da parte autora da decisão de fls. 213/214v, providenciando-se a reabertura do prazo para apresentação de eventual recurso.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00033-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar "o réu a pagar ao demandante, a partir da renúncia ao benefício em

manutenção, aposentadoria integral por tempo de contribuição, convertendo-se nesta aquele anteriormente concedido. Sobre valores pagos com atraso incidirá correção monetária e serão acrescidos juros legais de 0,5% ao mês" (fls. 91). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor de doze prestações mensais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, decadência e prescrição. No mérito, requer a reforma integral da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, como não é possível aferir se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a R. sentença proferida em 16/9/13 (fls. 86/92) está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do inciso I, do art. 475, do CPC.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Com relação ao prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 103, da Lei nº 8.213/91), ressalto que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.301-SC, de relatoria do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, em sessão de 27/11/13, firmou posicionamento no sentido de que o mencionado art. 103, da Lei de Benefícios não se aplica às ações nas quais se discute a desaposentação, sob o fundamento de que a decadência prevista na referida norma estabelece prazo para o segurado postular a revisão do ato de concessão de benefício - o qual, se modificado, importará pagamento retroativo -, diferente do que ocorre na renúncia ao benefício em manutenção.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou posicionamento no sentido de ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria desfêta.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial nº 1.334.488-SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 8/5/13, vu, DJe 14/5/13, grifos meus)

A Terceira Seção desta E. Corte, ao apreciar os Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP, de Relatoria da E. Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, adotou o mesmo entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

1. Recurso parcialmente conhecido, com exceção da matéria relativa à decadência, uma vez que não foi objeto de dissenso.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua PRIMEIRA SEÇÃO com competência nas questões previdenciárias - ao julgar o Recurso Especial 1334488/SC, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, estabeleceu que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. O Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 381367, pendente de julgamento definitivo, já sinalizou pelo voto do Exmo. Ministro Marco Aurélio, no sentido da procedência do pedido de desaposentação.

4. Prevalência do voto vencedor. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e improvidos."

Objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado, já de si serôdia e pachorrenta, passei a adotar a orientação jurisprudencial acima mencionada, ressalvando, no entanto, o meu entendimento, transcrito a seguir:

"Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que 'as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis', é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em 'Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social', Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que 'a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário'.

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

'§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

E é exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios', bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

'Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

'Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar ainda que não se cuida, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora ajuizou a presente ação em 6/6/11, comprovando ser beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício (DIB) em 20/6/96, bem como o exercício de atividade laborativa após o jubramento.

Dessa forma, deve ser deferido o pedido de renúncia do benefício previdenciário, concedendo-se outro mais vantajoso, com o cômputo do tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução dos valores já recebidos da aposentadoria preterida.

Ressalto que o valor exato do novo benefício deve ser aferido no momento da execução do julgado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Considerando que o art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda o recebimento conjunto de *duas* aposentadorias, deve haver a compensação dos valores recebidos a título de benefício em manutenção a partir do início da nova aposentadoria concedida na presente ação.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos **índices** a serem adotados, quadra ressaltar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425. No entanto, em sessão de 16/4/15, o referido Plenário reconheceu a existência de **nova Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**. Isso porque, segundo o voto do E. Relator Ministro Luiz Fux, diversos tribunais locais vêm elastecendo o pronunciamento dado nas referidas ADIs, consoante trechos abaixo transcritos, *in verbis*:

"Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública a questão reveste-se de sutilezas formais. Explico.

Diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos.

O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

(...)

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor.

(...)

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento." (grifos meus)

Dessa forma, não sendo possível aferir nesta fase processual, com segurança, a efetiva extensão e alcance do provimento judicial a ser dado à referida matéria pela nossa mais alta Corte de Justiça, opto por determinar que os índices de correção monetária e juros moratórios sejam fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

Não obstante a Súmula nº 111 do C. STJ dispor ser devida a verba honorária à razão de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a mesma deve ser mantida nos termos da R. sentença, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Destaco, ainda, que a existência de Repercussão Geral sobre o tema não implica sobrestamento das apelações nas quais a matéria se faz presente.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada e para determinar que os índices de correção monetária e juros moratórios sejam fixados no momento da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41331/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033034-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG130702 SARAH CRISTINA SOUZA GUIMARAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2516/3593

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA SANTA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP230283 LUIZ FERNANDO MINGATI
No. ORIG. : 14.00.00072-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls: 165/173: Não merece prosperar o pedido de republicação da decisão de fls. 159/160vº, haja vista que o advogado da parte autora, Dr. Luiz Fernando Mingati, foi devidamente intimado da mesma, conforme fls. 159 e 161. Outrossim, compulsando os autos, verifiquei que não houve pedido expresso para que a publicação fosse realizada em nome de todos os advogados.

Ainda que houvesse pedido expresso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a intimação de apenas um dos advogados constituídos, ainda que com pedido expresso de intimação em nome de todos, não constitui nulidade.

Nesse sentido, transcrevo os precedentes do C. STJ, *n verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 236, § 1º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE INTIMAÇÃO NO NOME DE DOIS ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO REALIZADA EM NOME DE APENAS UM CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Os participantes não apresentaram argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que é válida a intimação de apenas um dos advogados constituídos, mesmo com pedido expresso de intimação nominal de todos eles (AgRg no REsp nº 1.508.124/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 20/5/2015).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Ag no REsp n. 1.541.886/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, v.u., j. 15/10/15, DJe 9/11/15, grifos meus)

"PEDIDO DE INTIMAÇÃO NO NOME DE DOIS ADVOGADOS.

PUBLICAÇÃO REALIZADA NO NOME DE UM DOS REQUERENTES.

AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Foi requerida a publicação 'de todas as intimações em nome dos advogados

Egídio Lucca Filho, OAB/RS 67.449 e Carlos Paiva Golgo, OAB/RS 66.149'.

As publicações foram feitas em nome de Egídio Lucca Filho e Outro(s).

2. Não há nulidade na intimação feita em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg na Pet no REsp n. 1.526.516, Rel. Min. Hermann Benjamin, v.u., j. 13/10/15, DJe 18/11/15, grifos meus).

Dessa forma, indefiro o pedido. Int.

Devolvam-se os autos à respectiva Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026960-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CALDERELLI
ADVOGADO : SP095779 MAGALI MARIA BRESSAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00034284220158260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jose Roberto Calderelli contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. (cópia às fls. 38)

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

O autor interpôs o presente agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo d. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, conforme já relatado.

Primeiramente, observo não haver na petição inicial notícia de falecimento do autor, porém, o requerimento administrativo indeferido pela Previdência Social (fls. 29) foi formulado por Maria Angela Pavanelli Calderelli, em 31/07/2015 e se refere ao benefício denominado pensão por morte. Assim, não obstante a questão atinente ao falecimento ou não do autor, cuja suspensão do processo caberá ao d. Juízo *a quo*, atendo-me aos limites do presente agravo e passo a verificar o acerto ou não da decisão que indeferiu a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

O pedido foi indeferido pelo d. Juízo *a quo* ao fundamento de que duvidosa a qualidade de segurado do autor perante a Previdência Social, ante a documentação que instruiu o processo.

Denota-se da análise do extrato do CNIS juntado às fls. 17/21 e das guias "GPS" de fls. 23/28, que o autor teve encerrado seu último vínculo laboral em **05/2010** e as contribuições vertidas à Previdência Social, na condição de contribuinte facultativo, referem-se às competências **10/2014, 11/2014, 12/2014, 02/2015, 05/2015 e 06/2015**. Por outro lado, os documentos subscritos por médicos particulares o foram em **02/07/2014, 17/11/2015 e 02/03/2015**, conforme fls. 35/37.

Assim, imperiosa a necessidade de realização de perícia médica direta ou não, a fim de aferir se quando do surgimento da incapacidade laboral o autor era segurado da Previdência Social, porquanto, pelos documentos acima especificados, há indício de recolhimento posteriormente ao surgimento da incapacidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento .**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5193/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034973-90.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.034973-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MIRIAM EVANGELISTA DOS SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	: SP208349 CLAUDIO PEREIRA DE MORAIS POUTILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: BRUNO EVANGELISTA DOS SANTOS
	: DANIELE NAYARA OLIVEIRA DOS SANTOS
	: ALINE MAYARA OLIVEIRA DOS SANTOS
	: ALMIR EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP208349 CLAUDIO PEREIRA DE MORAIS POUTILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00349739020084036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra o acórdão de fls. 369-372, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal em ação com vistas à concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, que reitera as razões do agravo legal de fls. 369-372.

É o relatório.

DE C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009311-05.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009311-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE FATIMA MIONI DE SOUSA
ADVOGADO : SP205583 DANIELA PONTES TEIXEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00093110520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) enquadrar como especial os interstícios de 1º/3/1979 a 10/2/1998 e de 2/4/2001 a 19/6/2008; (ii) conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do

Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/3/1979 a 10/2/1998 e de 2/4/2001 a 19/6/2008, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP, os quais demonstram o desempenho das atividades de "técnica raio-X" e "encarregada raio-X" em instituições de saúde/hospitalar, bem como a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos e radiações ionizantes** (apenas para o segundo período) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora contava mais de 25 anos à data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 9/2/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **dou parcial** provimento ao apelo autárquico, bem como à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000848-28.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : HELENORA VENANCIO DA SILVA e outro(a)
 : CASSIO CALISTO DA SILVA
 ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : MANOEL CALISTO DA SILVA falecido(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
 No. ORIG. : 00008482820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão, para condenar o réu ao pagamento dos valores referentes à aposentadoria por invalidez entre 06/8/2008 e 24/11/2010 aos herdeiros da parte autora; por outro lado, julgou improcedente o pedido de condenação do réu ao pagamento de danos morais.

Requer a autora a reforma parcial do julgado, para fins de condenação do réu a pagar honorários de advogado.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito do advogado da parte autora a receber honorários de advogado em razão da sucumbência. Ocorre que, no caso, o INSS não é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC.

Afinal, a pretensão de condenar o réu a pagar honorários de advogado não foi acolhida.

Aplica-se à hipótese o disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.

Havendo sucumbência recíproca, consolidou-se na jurisprudência o entendimento de que deve haver compensação dos honorários de advogado.

Segundo a súmula 306 do STJ, "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Quando a parte autora pretende a condenação do INSS a conceder ou restabelecer benefício, mais a condenação a pagar indenização por danos morais, haverá sucumbência recíproca quando este último pedido não for acolhido.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II- Mantida a sucumbência recíproca na forma da sentença, tendo em vista que, em sua exordial, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, cumulada com indenização por danos morais, tendo sido acolhido parcialmente o pedido, entretanto, tão somente para conceder o benefício de auxílio-doença, devendo, assim, cada uma das partes arcar com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados (AC 00074920220104036102, APELAÇÃO CÍVEL - 2072415, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015). DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Como já pacificado pelo E. STJ, desnecessária a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, por força da antecipação dos efeitos da tutela, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. A sucumbência recíproca deve ser mantida, porquanto a parte autora decaiu de parte do pedido, eis que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, aplicando-se a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas. 3. Agravos desprovidos (AC 00022693420114036102, APELAÇÃO CÍVEL - 1953408, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL. CABIMENTO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. POSSIBILIDADE: REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). 2. Não há que se falar em decadência do direito de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria recebida pelo autor se o que se pretende é a renúncia a ela, com a utilização de períodos posteriores à jubilação em que foram vertidas contribuições, com a concessão de novo benefício. Prejudicial afastada. 3. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, prescrevem as parcelas antecedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação ou ao requerimento administrativo, se houver (Súmula 85 do STJ). 4. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, é possível, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial disponível e inexistir vedação legal a respeito. 5. Descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido. 6. Precedentes: STJ: REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013; AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 10/08/2011; AgRg no REsp 1240362/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011. 7. Na conversão do tempo de serviço especial (administrativamente reconhecido) em tempo comum, para o cômputo do tempo de contribuição para o novo benefício, deve ser aplicado o fator de conversão conforme o ordenamento vigente, utilizando-se para o tempo a converter: de 15 (quinze) anos, fator multiplicador 2,0 para mulheres e 2,33 para homens; de 20 (vinte) anos, fator multiplicador 1,5 para mulheres e 1,75 para homens; de 25 (vinte e cinco) anos, fator multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens. Inteligência da Lei 8.213/1991 c/c art. 70 do Decreto 3.048/1999. 8. É possível o reconhecimento do exercício de atividade nociva em período anterior à edição da legislação que instituiu a aposentadoria especial e a especialidade de atividade laboral (AgRg no REsp 1015694/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011), bem como continua válida a conversão de tempo de serviço especial para comum mesmo após 1998 (Resp 1.151.363/MG- representativo de controvérsia). 9. Não havendo prova do ato ilícito praticado alegadamente pela Autarquia Previdenciária, não há que se falar em qualquer dano a ser reparado. 10. Os cálculos quanto à renda mensal inicial do novo benefício, de acordo com as regras que sejam mais vantajosas à parte autora, deverão ser feitos pela Autarquia e discutidos, se necessário, em execução de sentença. Ressalte-se, entretanto, a vedação de utilização de sistema híbrido quanto à legislação previdenciária. 11. O termo inicial do novo benefício é a partir do requerimento

administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, e, na sua ausência, a partir do ajuizamento da presente ação. 12. As parcelas vencidas deverão ser compensadas com as parcelas percebidas a título da aposentadoria anterior desde a data de início do novo benefício, e pagas acrescidas de correção monetária e de juros de mora. 13. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 14. Havendo sucumbência recíproca, os honorários de advogado devem ser compensados de parte a parte, na forma do art. 21, caput, do CPC. 15. Apelação parcialmente provida para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido inicial. Antecipação de tutela concedida (AC 00313509620144013800, APELAÇÃO CIVEL - 00313509620144013800, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:10/03/2015 PAGINA:342).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014120-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014120-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : THAYNA FERNANDES DA SILVA incapaz e outro(a)
: THAMIRES FERNANDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro(a)
REPRESENTANTE : CRISTIANE MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RAYSSA VITORIA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO JACOMO TEIXEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141208920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário operado em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de cota parte da pensão por morte em atraso às autoras THAYNA FERNANDES DA SILVA e THAMIRES FERNANDES DA SILVA, referente ao período de 28/03/2001 (data do óbito) a 15/06/2009 (data da concessão administrativa do benefício), discriminados os consectários.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito das autoras ao recebimento de valores atrasados de pensão por morte decorrente do falecimento de seu pai, VANDERLUCIO FERREIRA DA SILVA, morto em 28/03/2001 (**certidão de óbito** à f. 17).

O benefício foi concedido administrativamente a partir de 15/06/2009, data do requerimento administrativo (f. 77).

Foi-lhes concedida a cota parte correspondente, pois outra dependente do falecido já recebia o benefício pleiteado. Cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Ocorre que a questão da **habilitação tardia** está prevista no artigo 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

A regra é clara: a habilitação posterior só produz efeito a contar da habilitação ou inscrição.

Como a outra filha do *de cuius*, ora litisconsorte passiva, já havia requerido o benefício de pensão por morte (NB 21/1209202627), aplica-se à espécie não apenas a regra do artigo 74, II, da LBPS, mas também a do artigo 76, *caput*, da mesma lei.

Assim sendo, o benefício das autoras é devido desde a data do requerimento administrativo, tendo em vista a habilitação tardia das requerentes, tal como deferido pela autarquia.

Necessário registrar que o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional. Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91) em nada altera a regra prevista nos artigos acima referidos.

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com os artigos 74, II e 76 da Lei nº 8.213/91, que regulam o momento da aquisição do direito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos representantes ou assistentes, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais, tutores e curadores).

Da conjugação de ambas as regras (prescrição afastada para os absolutamente incapazes + termo inicial a contar do requerimento quando posterior ao prazo de trinta dias + regra da habilitação tardia) chega-se ao seguinte resultado da interpretação lógico-sistemática: *o benefício só será devido a contar da data do falecimento na hipótese de a pensão ter sido requerida pelo absolutamente incapaz dentro do prazo de trinta dias a contar do falecimento, hipótese em que o pleito foi denegado na esfera administrativa, deixando requerente fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial.*

Há outra questão a ser considerada, ademais.

O INSS, representando a coletividade de hipossuficientes, *não pode ser obrigado a pagar duas vezes o benefício*, considerando-se que a pensão por morte já fora concedida e paga à litisconsorte passiva, também titular da pensão.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. ART. 76, DA LEI 8.213/91. 1. A esposa do falecido promoveu sua habilitação junto ao INSS para o recebimento da pensão por morte do marido em 07.08.2002, sendo que o benefício foi concedido administrativamente. 2. Os autores, na condição de companheira e filho, requereram o benefício judicialmente, ajuizando esta ação em 14.11.2002, sem formular pedido administrativo. 3. A pensão por morte é devida aos autores apenas a partir da sua habilitação para o recebimento da pensão por morte, considerando que se trata de hipótese de habilitação tardia, prevista no art. 76 da Lei 8.213/91 e não se pode afastar tal entendimento porque se trata de dependente menor impúbere na data do óbito. 4. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREEX 00460194520054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064263, Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do de cuius, o termo inicial do benefício somente produzirá efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.61.20.007137-2 - Rel. Des. Fed. Jediael Galvão - 10ª Turma - DJF3 14.05.2008)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002337-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDIA BONAN PASCHOALINI
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 09.00.00083-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a DER em 03/01/2007, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário. Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao termo inicial e consectários (honorários de advogado, juros e correção monetária). Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1955, *incapacitada total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portadora dos males apontados (f. 159).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do

Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 27/12/2012, pois o perito, a despeito de constatar doenças existentes há alguns anos, não teve informações para afirmar a incapacidade da autora em época preexistente ao benefício por incapacidade concedido a partir de tal data (vide CNIS).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cessado em caso de alteração fática, situação pouco provável.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para ajustar o termo inicial e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001068-02.2010.4.03.6115/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : SALVADOR DO CARMO PETILE
 ADVOGADO : SP120077 VALDECIR APARECIDO LEME e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
 No. ORIG. : 00010680220104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo efetuado em 8/4/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o exercício da atividade durante os interstícios de 1º/3/1971 a 31/7/1972 e de 27/6/1976 a 26/11/1976; (ii) enquadrar como especiais os lapsos de 20/6/1974 a 7/2/1975, de 1º/3/1975 a 25/4/1975, de 22/4/1975 a 19/3/1976, de 3/5/1976 a 30/5/1976, de 1º/4/1977 a 21/10/1977, de 1º/11/1977 a 10/5/1978, de 16/5/1978 a 8/2/1979, de 9/5/1979 a 7/4/1980, de 22/4/1980 a 21/1/1981, de 17/3/1981 a 7/11/1981, de 5/5/1982 a 30/6/1983, de 1º/7/1983 a 1º/10/1985, de 10/7/1986 a 11/2/1987, de 1º/7/1987 a 1º/3/1989, de 19/5/1989 a 31/5/1990, de 1º/6/1990 a 16/7/1993 e de 18/10/1993 a 12/8/1996; (iii) implantar o benefício pleiteado, desde a data do requerimento na via administrativa (com a opção do benefício mais vantajoso), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova

exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano desenvolvido no lapso de 1º/3/1971 a 31/7/1972 está comprovado pelo devido registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (f. 22), a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade, não tendo sido trazidos elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Da mesma forma, cumpre considerar tempo comum o período de prestação no serviço militar obrigatório da parte autora, de 27/6/1976 a 26/11/1976, mediante certificado de reservista coligido à f. 11.

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido nos interstícios acima identificados.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo

reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos lapsos enquadrados como especiais, de 20/6/1974 a 7/2/1975, de 1º/3/1975 a 25/4/1975, de 22/4/1975 a 19/3/1976, de 3/5/1976 a 30/5/1976, de 1º/4/1977 a 21/10/1977, de 1º/11/1977 a 10/5/1978, de 16/5/1978 a 8/2/1979, de 9/5/1979 a 7/4/1980, de 22/4/1980 a 21/1/1981, de 17/3/1981 a 7/11/1981, de 5/5/1982 a 30/6/1983, de 1º/7/1983 a 1º/10/1985, de 10/7/1986 a 11/2/1987, de 1º/7/1987 a 1º/3/1989, de 19/5/1989 a 31/5/1990, de 1º/6/1990 a 16/7/1993 e de 18/10/1993 a 12/8/1996, coligiu formulários - respaldados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - que revelam a ocupação habitual como "aprendiz" (setor de usinagem), "torneiro mecânico", "torneiro de produção" e "torneiro mecânico ½ oficial" em indústrias metalúrgicas, cujas atividades consistiam basicamente em tornear, desbastar, esmerilhar, lixar etc., permitindo o enquadramento **até 5/3/1997**, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas e mecânicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TORNEIRO MECÂNICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. (...)

VI - Há previsão no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.3, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, extensiva, sem dúvidas, às atividades de torneiro mecânico, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/02/74 a 19/07/74, 04/07/77 a 31/12/77, 02/05/79 a 25/10/79, 29/10/79 a 28/10/80, 02/05/84 a 31/08/84, 13/02/92 a 12/05/92, 13/05/92 a 20/04/93, 23/08/93 a 27/06/94, 13/10/94 a 10/01/95 e de 11/01/95 a 07/10/97.

(...)"

(TRF 3ª REGIÃO, AC 676513, PROC. 2001.03.99.011861-9, 8ª TURMA, J. EM 25/09/2006, DJU 22/11/2006, p. 202, REL. DES. FED. MARIANINA GALANTE)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. (...)

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

*III. Devem ser considerados especiais os lapsos de 26-09-1973 a 16-01-1974, 03-07-1974 a 19-08-1976, 01-02-1977 a 11-06-1977, 05-09-1977 a 30-11-1979, 01-10-1980 a 10-11-1980, 14-07-1981 a 05-03-1986, 01-06-1986 a 29-04-1989, 01-08-1991 a 29-03-1994 e 01-06-1995, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante o interregno de 26-09-1973 a 16-01-1974, **na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido.***

(...)"

(TRF/3ª REGIÃO, AC 1155835, PROC. 2004.61.19.005829-3, 7ª TURMA, J. EM 08/09/2008, DJF3 08/10/2008, TRF3 300189385, REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL)

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos (comum e especial) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 8/4/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE DE SOUZA LEAO

ADVOGADO : SP205054A DANIELE PIMENTEL FADEL TAKEDA
SUCEDIDO(A) : LEONOR ANDRADE LEAO falecido(a)
No. ORIG. : 10.00.00016-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de óbito do marido (1972), do qual percebe pensão por morte de natureza rural e carteira de inscrição em sindicato dos trabalhadores rurais, em nome próprio (1991).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural do cônjuge aproveita à esposa, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1972, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Nesse contexto, as provas produzidas não conduzem à conclusão, pois embora a parte autora tenha juntado carteira de sindicato rural datada no ano de 1991, as testemunhas foram contraditórias quanto ao período sem atividade, pois o Jonas afirmou que a autora deixou o labor rural, vindo para a cidade com o falecimento do marido (1972) e Jose, por sua vez, disse que a autora foi morar na cidade, pouco antes do marido falecer.

Deste modo, o documento juntado pela autora, como início de prova material está em total descompasso com a prova testemunhal colhida.

Assim, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural . V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Revogo** a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-47.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002835-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROBERTO CAMILO MONTEIRO
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00028354720114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento revisional proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição integral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos especiais até 28/4/1995 e de 1º/10/2004 a 11/2/2008 e revisar o benefício para aposentadoria integral; fixou os consectários, antecipou a tutela, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto e, na questão de fundo, o direito ao reconhecimento da natureza insalutífera de todos os períodos alegados, bem como a concessão de um dos benefícios, majorando-se, ainda, a verba de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Quanto ao agravo retido, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial. Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores ativos do suplicante.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento** ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independeria de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nas funções preponderantemente de "sapateiro", nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fito de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição integral, haja vista já gozar de aposentadoria proporcional.

A única prova de atividade especial carreada aos autos pelo autor é um perfil profissiográfico subscrito pela representante legal da empresa "DEMOCRATA CALÇADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA.", o qual aponta o ofício como "revisor", de 1º/10/2004 a 11/2/2008, com exposição a ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do labor, permitindo o enquadramento no **código 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/99**.

Para os períodos remanescentes não há comprovação do trabalho sob influência a elementos nocivos.

Insta destacar que a atividade de **sapateiro**, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

E a parte autora também não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, **não** se mostra **apto** a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de **forma genérica**, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

De igual modo, os laudos técnicos periciais coligidos às folhas 271/331 não guardam correspondência à parte autora a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

Em suma, com a ressalva do lapso adrede reconhecido (1º/10/2004 a 11/2/2008), a parte autora **não logrou** reunir elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, de modo que não faz jus à concessão de aposentadoria especial, tampouco de aposentadoria por tempo integral.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, "caput", do CPC).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do réu e à remessa oficial, tida por ocorrida, para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** restringir o enquadramento do labor especial ao lapso de 1º/10/2004 a 11/2/2008; **(ii)** julgar improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo integral; **(iii)** fixar, por consequência, a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004060-86.2011.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2535/3593

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : ALAIDE BERNARDINO BELEM
 ADVOGADO : SP197357 EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00040608620114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 12/2/2009, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial (2/10/2013), discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória, submetida ao reexame necessário.

A parte autora sustenta fazer jus à indenização pelos danos morais que alega ter sofrido e exora a reforma parcial. Também impugna o termo inicial da aposentadoria por invalidez e a os honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se, primeiramente, o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a parte autora, sócio educadora, nascida em 1966, *incapacitada total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portadora de perda visual bilateral acentuada - cegueira total do olho direito e percepção luminosa do olho esquerdo -, além de amputação de perna decorrente de evolução de diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica de longa data, (f. 298/305).

O perito fixou a DII em 19/2/2009, "*quando foi afastada do trabalho*".

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas entre 1986 e 2000, e de 1º/3/2008 a 3/2009, bem como percebeu auxílio-doença de 21/4/2009 a 2/2/2011 (NB 535.251.487-7).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (DIB em 3/2/2011), conforme jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívoco, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido rebus sic stantibus, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amíúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, tal como estabelecido na r. sentença.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais.

Ora! Julgado improcedente o pedido de condenação do réu a pagar danos morais, nada mais razoável que extrair do contexto dos autos a necessidade de compensação dos honorários de advogado por ambas as partes, ex vi legis.

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também houve perda relevante da parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 3/2/2011 E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para discriminar os consectários e determinar a aplicação da regra da sucumbência recíproca.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005460-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005460-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE REZENDE DE LIMA
ADVOGADO	: SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054603820114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, para fins de concessão de benefício por incapacidade, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

A parte autora requer a reforma do julgado, alegando precipuamente que recebeu benefício previdenciário por força de tutela antecipada e que, por isso, não perdera a qualidade de segurado.

Sem as contrarrazões da parte, encaminharam-se os autos a esta Instância.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Preambularmente, não conheço do agravo retido convertido, tendo em vista que a parte autora não reiterou seus termos na petição de apelação, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Quanto ao mérito, nesta ação se questiona o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Neste feito, dois peritos realizaram perícia.

A perícia médica realizada em 31/8/2012 (f. 116/122) considerou o autor capaz para o trabalho, apesar de sofrer de certos males ali apontados. Da mesma forma, nos esclarecimentos prestados às f. 94/99, o perito ratificou as conclusões do laudo (f. 194/199).

O segundo laudo pericial realizado em 20/8/2013 por especialista em Medicina Legal/Perícias Médicas e Medicina do Trabalho (f. 153/161) considerou a parte autora incapaz total e temporariamente para o trabalho, em decorrências de repercussões funcionais relacionadas a síndrome do manguito rotador acometido em seu ombro esquerdo. Posteriormente, instado a esclarecer a DII, se a parte autora já estava incapaz em 02/2010, o perito afirmou não se possível identificar desde quanto exsurgiu a incapacidade total. Diante do apurado no conjunto probatório, o MMº Juízo *a quo* considerou a **DII em 20/8/2013**, data da realização da segunda avaliação, à luz especificamente das informações apresentada pelo perito. Em período anterior a tal data, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito. O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O benefício por incapacidade não pode ser utilizado como substituto de seguro-desemprego, medida infelizmente em voga no país, notadamente quando o valor do benefício supera a remuneração então percebida.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o *livre convencimento motivado*.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Logo, **perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, § 1º, da Lei nº 8.213/91.**

Com efeito, após a cessação do benefício de auxílio-doença entre 17/9/2009 a 23/10/2009, o autor não mais contribuiu, exceto em 10/2010, contribuição isolada que não serve para ressuscitar a carência (artigo 24, § único, da LBPS).

Inviável, dessarte, a concessão do benefício pretendido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei

8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: [Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A parte autora alega percebeu auxílio-doença desde 06/2011, por força da tutela antecipada concedida neste feito (f. 83/85).

Todavia, o feito foi julgado improcedente e a tutela foi revogada (f. 212), de modo que não surte efeitos jurídicos para fins de manutenção da filiação.

Entendimento contrário implica ofensa às regras dos artigos 273, § 3º, e 475-O do CPC, pois o sistema processual determina o retorno ao *status quo ante* com a revogação da tutela específica.

Aliás, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso repetitivo**, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL DETERMINADO PELO STF. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, ante o reconhecimento de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10 do STF. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido" (REsp 995852 / RS, RECURSO ESPECIAL, 2007/0242527-4, Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA, Órgão Julgador, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento, 25/08/2015, Data da Publicação/Fonte, DJe 11/09/2015).

Enfim, a decisão proferida em tutela de urgência e posteriormente revogada, dada sua natureza precária, não faz as vezes do recolhimento de contribuições (artigo 15, II, da LBPS) a da percepção de benefício devido (artigo 15, I, da LBPS), para fins de manutenção da qualidade de segurado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-04.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 237/238: Requer o INSS a reconsideração parcial da decisão monocrática de fls. 228/234, que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 11.12.2006 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11.12.2006). Requer o INSS que a data de início do benefício seja a partir da citação e não da data do requerimento administrativo, pois o PPP de fls. 30/32 não instruiu o processo administrativo, só tomando conhecimento dele nesta ação.

Com efeito, revendo os presentes autos, entendo assistir razão ao INSS para que seja reconsiderada parcialmente a decisão agravada de fls. 228/234, tão somente para que a data de início do benefício deferido na decisão agravada, ora mantido, seja a partir da data da citação, ou seja, 05.03.2012 (fls. 121), haja vista que não consta que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 30/32, emitido em 07.10.2011, tenha sido juntado por ocasião do processo administrativo, sendo certo que o INSS somente tomou ciência do mesmo nestes autos, ou seja, a partir da citação.

DISPOSITIVO

Posto isso, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RECONSIDERO PARCIALMENTE A DECISÃO AGRAVADA de fls. 228/234, da qual esta fica fazendo parte integrante, e, EM NOVO JULGAMENTO, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 11.12.2006 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, a partir da citação (05.03.2012), na forma da fundamentação. Prejudicado o Agravo de fls. 237/238.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036828-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036828-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JORGE ALEXANDRINO FERREIRA
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00087-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente ao autor, discriminados os consectários.

O instituto previdenciário pugna pela reforma do julgado para fins de improcedência.

Já a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão

monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou ainda auxílio-acidente.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível em caso de incapacidade parcial, decorrente de acidente de qualquer natureza ou doença do trabalho, consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do amistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor experimenta *redução da capacidade laboral*, decorrente de acidente de trabalho (f. 85/90). Cuida-se de incapacidade parcial, inclusive porque o autor padece de outros males.

Em quesitos complementares, o mesmo perito refere que o autor possui capacidade de trabalho para realizar os mesmos serviços de vigilante que realizava anteriormente à percepção do benefício de auxílio-doença entre 27/3/2010 e 28/9/2010 (f. 110).

Considerando que o autor já recebe auxílio-acidente desde 01/5/1974 (f. 76), a pretensão do autor não poderá ser acolhida, porquanto não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de qualquer outro benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2542/3593

razão da concessão da justiça gratuita, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005423-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : RODOLFO DE SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054238620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da sentença, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória, dispensado o reexame necessário.

A parte autora exora a retroação da DIB e requer, ainda, a concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria. Já o INSS requer seja reformada a sentença quanto ao mérito, em razão da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o

valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1986, *incapacitado total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portador de déficit de memória recente e perda de movimento de braço direito decorrentes de acidente automobilístico (f. 89/92 e 96).

O perito fixou a DII na data do acidente - 14/11/2010.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Considerada a percepção ininterrupta de auxílio-doença desde 29/11/2010 e, ainda, o fato de a incapacidade total e permanente ser decorrente das sequelas do acidente, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

Por outro lado, a parte autora não faz jus ao acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria.

O adicional previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91 é devido em casos específicos, nos quais o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a sua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:

15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL). No caso dos autos, embora a inaptidão do autor para o trabalho tenha sido considerada total, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91. Faz-se necessário o enquadramento da situação do interessado em alguma das hipóteses do anexo I do Decreto n. 3.048/99.

ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/99:

"RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO:

1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta. 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores. 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível. 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível. 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível. 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

...

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Ocorre, porém, que o perito, ao analisar a questão declarou não necessitar a parte autora de assistência permanente de terceiros para exercer as atividades da vida diária, a justificar o adicional pretendido (quesito 8 - f. 91).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS para fixar o termo inicial na data da citação e para discriminar os consectários na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005333-57.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005333-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO MOREIRA PEDROSO
ADVOGADO : SP212806 MURILO OLIVEIRA DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00053335720134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário oriundo da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança para garantir o direito líquido e certo de que seja observado o limite de 30% do valor do novo benefício de pensão por morte, em caso de desconto de benefício previdenciário indevidamente recebido, que poderá ser devido conforme a opção da impetrante.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Deve ser enfatizado desde logo que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos. Afinal, ela goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada, que chamou a impetrante para tomar ciência da constatação de irregularidade e consignou que os descontos serão efetuados após a formalização da opção pelo benefício mais vantajoso.

No caso, a autora recebe o benefício de pensão por morte de seu marido, calculado com base no auxílio-doença que o instituidor percebia quando faleceu, quando sobreveio decisão proferida em recurso administrativo que reconheceu ao segurado falecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

O reconhecimento do direito ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, que havia, de início, sido indeferido pela Autarquia, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo, gerou um crédito, já recebido pela parte autora.

Porém, tendo em vista que a pensão por morte é calculada conforme o benefício que lhe deu origem, há de ser dado à impetrante o direito à opção pelo benefício mais vantajoso, ressalvado o direito de desconto de valores pagos a maior.

Diante disso, cabe ao INSS, então, aplicar as normas vigentes, constantes da legislação, procedendo ao abatimento do percentual de 30% das rendas mensais vindouras.

Quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há que se levar em conta, outrossim, o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Razoável é a **limitação do abatimento a 30%**, na forma estabelecido no artigo 154, § 3º, do regulamento.

Para além, há inúmeros precedentes nesse sentido, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Enfim, em outros casos de pagamento indevido, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10.

PRECEDENTES. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). 3. Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 6. Agravos a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua tutelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a

amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004358-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SEVERINA JOSE SILVA DA INCARNACAO
ADVOGADO	: SP136416 GLEBER PACHECO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043580820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega ter sido companheira do *de cujus*, conforme comprovam os documentos apresentados, e por isso faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1

DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **15/12/2004**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Nivaldo Larroy Ferreira, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Para além, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Muito embora a parte autora tenha sido a declarante do óbito do *de cujus*, ocasião em que declarou que viviam maritalmente (f. 09), e os documentos apresentados demonstrem que o imóvel em que residia pertencia ao falecido, tais provas não comprovam de forma cabal a existência de união estável entre a autora e o falecido até a data do óbito.

Ocorre que não foram ouvidas testemunhas, sendo colhido apenas o depoimento pessoal da autora.

A parte autora, instada a especificar provas não requereu a oitiva de testemunhas.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Não houve, pois, elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, vigente na época do falecimento.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009871-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMIR CARVALHO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098715420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 198-201, que, nos termos do art. 557 do CPC, reconsiderou parcialmente a decisão agravado de fls. 185-190, para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar, alterando a redação da fundamentação e dispositivo da sentença de 2º (segundo) grau.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deixou de afastar a prescrição quinquenal parcelar.

É o relatório.

Decido.

Revedo os autos, constato que assiste razão, em parte, à agravante.

Na verdade, observo que esta Egrégia Corte, por ocasião da análise do pleito da prescrição quinquenal parcelar (não reconhecimento), incorreu em erro material, já que na fundamentação do *decisum* (fls. 198-200) declarou: "*In casu, a parte autora tomou ciência do indeferimento da revisão de seu benefício, na esfera administrativa, na data de 02.03.11 (fls. 87v).*

Tendo em vista a data do ajuizamento da demanda (29.11.13- fls.02) resta afastada a hipótese de prescrição para o caso sub judice."

Contudo, o dispositivo de fls. 200v a 201 trouxe a seguinte redação: "*Ante o exposto, de ofício, supro a omissão do decisum, na forma da fundamentação acima e reconsidero parcialmente a decisão agravada de fls. 185-190, para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar(...)*"

Destarte, **de ofício**, corrijo o erro material apontado, a fim de que passe a constar a seguinte redação do dispositivo da referida decisão:

"Ante o exposto, de ofício, supro a omissão do decisum, na forma da fundamentação acima e reconsidero parcialmente a decisão agravada de fls. 185-190, para afastar a prescrição quinquenal parcelar, alterando a redação da fundamentação e dispositivo da sentença de 2º (segundo) grau, nos termos retro expendidos. Esta decisão passa a fazer parte integrante do decisum de fls. 185-190. Prejudicado o agravo legal (fls. 192-196v)."

Posto isso, **DE OFÍCIO**, corrijo erro material de fls. 200v a 201 e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de fls. 203-205, vez que prejudicado.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008443-10.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.008443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GREGORIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP057287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084431020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra o acórdão de fls. 114-117, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por

unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal em ação com vistas à revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Sustenta o agravante, em síntese, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, que reitera as razões do agravo legal de fls. 114-117. É o relatório.

DE C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-92.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGENOR PROFIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agenor Profiro da Silva contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu genitor, Abílio Profiro da Silva, ocorrido em 08/9/2002 (fls. 02/12).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o autor não comprovou a dependência econômica em relação ao seu genitor, razão pela qual não lhe seria devida a pensão por morte requerida na inicial. Vencido, o demandante foi condenado à verba sucumbencial, isento nos termos do art. 1.060/50 (fls. 106/107).

Em sua apelação, o autor volta a sustentar as mesmas teses desenvolvidas na inicial, afirmando ter comprovado ser pessoa inválida, que sofre de doença incapacitante, presumida, pois, sua dependência econômica em relação ao extinto, bem como junta as fotografias de fls. 115/118. Pede, pois, a reforma da sentença atacada e a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 110/114).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 121/123), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

No caso em análise, o pai do autor faleceu em 08/9/2002 (fl. 49). Aplica-se, pois, ao caso, a lei do tempo do evento morte, ou seja, a Lei n. 8.213/91, a qual, em seus artigos 74 e 16, assim dispõe, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Alegada dependência econômica do autor em relação ao falecido, todavia, não restou demonstrada após a instrução probatória, porquanto não comprovou ser pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, não havendo certidão judicial ou sentença que o decreta interdito, o que se observa para a análise da dependência econômica descrita no dispositivo legal mencionado supra.

A perícia judicial cujo laudo está encartado às fls. 69/72 traz conclusão categórica de que o autor, periciando, não apresenta incapacidade laboral, bem como já havia sido recusado administrativamente anterior pedido de pensão por morte ajuizado à época do óbito do falecido (fl. 35).

No que se refere à alegada dependência econômica, mormente diante da não comprovação de que o demandante seja inválido para os atos da vida civil (não há, destaque mais uma vez, sentença de interdição e curatela definitiva em seu favor), não veio aos autos qualquer prova de que o genitor do apelante sequer contribuiu para o seu sustento.

Não há demonstração de residência comum, de convivência diária, de gastos realizados pelo falecido com a manutenção do lar ou com o sustento do autor, bem como toda a narrativa da exordial vem baseada em "doença incapacitante", sem que tenha sido demonstrada, volto a destacar, a existência de doença incapacitante, seja para os atos da vida civil, seja para o trabalho, de forma geral.

Não sendo dependente econômico de seu pai, porquanto não trouxe prova da relação de dependência material nem demonstrou doença incapacitante ou limitativa para o trabalho, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pretendido na exordial. Nesse raciocínio, há farta jurisprudência, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no

inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. (...).

(STJ, 2ª Turma, AgReg no Ed no Ag no REsp n. 396.299, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2013)

(...) - *PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA FILHA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO* - (...).

Embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado.

A agravante não apresenta qualquer prova da sua invalidez, não trazendo também documentos comprobatórios da sua dependência econômica em relação à sua falecida mãe. A autora encontra-se inscrita como contribuinte individual da Previdência Social desde 08 de 1997, sendo que no período de janeiro de 1999 a maio de 2005, de forma continuada, verteu contribuições aos seus cofres. Deixou de contribuir a partir da data do ajuizamento dessa ação, retornando a contribuir a partir de janeiro de 2008 até a presente data, de onde se infere ser incompatível a alegada dependência econômica.

Ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

(...).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.101.539, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/3/2011)

Não preenchido, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na exordial, qual seja a alegada dependência econômica do autor em relação ao seu genitor, porque não comprovada, em que pese alegada, invalidez e/ou incapacidade laborativa nem mesmo vinculação financeira com o extinto, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para ciência do processado.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002327-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002327-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BATISTA ALBINO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00023271720134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/3/1979 a 31/1/1980 e de 6/3/1997 a 24/9/2012; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Preliminarmente, afásto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Nesse sentido, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu

que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao lapso enquadrado como especial, de 1º/3/1979 a 31/1/1980, consta formulário que indica o desempenho da função de abastecimento de veículos automotores em posto de revenda de combustíveis, com a exposição habitual e permanente a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, álcool, óleo diesel etc. - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99. Nesse sentido, trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)."
(AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "FRENTISTA" A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL- VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "FRENTISTA" TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSA DA ATIVIDADE DO "FRENTISTA" - CONDENÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O prévio exaurimento da via administrativa perante o INSS não pode ser considerado requisito para ingresso em Juízo a fim de vindicar benefício previdenciário, sua conversão em outro ou revisão de renda mensal, sob pena de afronta ao Inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Aplicação das Súmulas 213/TFR e 09/TRF" da 3ª Região. 2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implantá-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados do origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista" - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comércio a varejo de combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, ano podem retroagir em desfavor de quem laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido".

(AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 08/05/2001)

Já em relação ao outro período enquadrado, de 6/3/1997 a 24/9/2012, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual indica a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

- 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*
- 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*
- 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*
- 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)*

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora contava 25 anos à data do requerimento administrativo e, desse modo, faz jus à concessão deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005691-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142503 ILTON ISIDORO DE BRITO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056919420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente pedido para condenar o réu a pagar ao autor benefício de auxílio-doença desde 01/3/2004, até conclusão do processo de reabilitação profissional, e após conceder auxílio-acidente ao autor, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela para fins de manutenção do auxílio-doença até final reabilitação.

Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnano pela reforma do julgado, exorando a redução do percentual dos honorários de advogado para 10% e alteração dos critérios de apuração de correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

O MMº Juízo *a quo* concedeu benefícios sucessivos de auxílio-doença e auxílio-acidente à parte autora. Tendo esta pleiteado na petição inicial o benefício de auxílio-doença, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial em tese poderia ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio *iura novit curia*, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de

acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que o autor, nascido em 1979, não estava inválido, mas *definitiva e parcialmente* incapacitado, por ser portador de hérnia de disco lombar (f. 98/106).

Aduziu o perito que a condição do autor compromete a atividade de vigilante que tinha realizando.

Assim, segundo o laudo, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, já que há prognóstico de recuperação.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Porém, quanto ao benefício de auxílio-acidente, a sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

O auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor experimenta *redução da capacidade laboral*, por sofrer de hérnia de disco. Todavia o

experto não a relacionou às atividades laborais.

Tal doença, no caso, não é considerada acidente para os fins do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 porque não há nexos causal com o trabalho, à luz dos termos do laudo pericial.

A propósito, o artigo 20 da Lei nº 8.213/91 equipara doença do trabalho com acidente do trabalho. Somente certos tipos de doenças, conectadas com o trabalho, são passíveis de constituírem fato gerador de auxílio-acidente.

As outras doenças não relacionadas com o trabalho - como é o caso daquela de que o autor é portador - não podem gerar auxílio-acidente.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL E DE INCAPACIDADE LABORAL NÃO RECONHECIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela ausência de qualquer doença profissional incapacitante, razão pela qual não faz jus aos benefícios da lei acidentária. 2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o agravante, no sentido de reconhecer a moléstia incapacitante e o nexo causal com a atividade laboral, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 154371 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0046578-3 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. GRAU DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. JUROS DE MORA. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reconhecido o nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho do segurado, mostra-se desnecessário, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, investigar o grau ou a possibilidade de reversão da doença. 2. Conforme entendimento pacificado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei n.º 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, ficando vedada, apenas, a concessão de efeitos retroativos a referida norma. 3. Agravo regimental parcialmente provido (AgRg no REsp 1252544 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0089229-0 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 14/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 22/08/2012). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexo causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia. II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação. III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos. IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).

O perito chega a referir existência de acidente ocorrido quando o autor tinha 13 (treze) anos de idade, que resultou na amputação da falange distal do 2º dedo da mão esquerda (f. 99). Entretanto não foi tal acidente que gerou a contingência da incapacidade parcial, e sim a hérnia de disco.

O auxílio-doença haverá de ser mantido até conclusão do procedimento de reabilitação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a

Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para afastar a condenação do réu à concessão de auxílio-acidente e ajustar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRAMAIA CRISTINA DE CARVALHO CARDOSO
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057663620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas de 03/08/1987 a 13/10/1987, 09/08/1993 a 07/07/2011, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 25/02/2002 a 24/06/2002, 20/11/2003 a 30/04/2011 e recolheu contribuições previdenciárias no período de junho a agosto de 2013, como se extrai do CNIS/DATAPREV anexado aos autos às f. 254/259.

Nesse passo, ao propor a ação, em 25/06/2013, a parte autora, apesar de ter readquirido a qualidade de segurado não havia cumprido a carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24 da Lei 8.213/91, pois após a perda da qualidade de segurado foi recolhida apenas três contribuições previdenciárias em 2013.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada por perito como total e permanente.

Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de

segurada.

Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do 'período de graça', previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.

Improcedência do pedido inicial.

(...)".

(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 9/12/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Vale ressaltar, que de acordo com informações obtidas na decisão que julgou o agravo de instrumento interposto pela parte autora (f. 243/246), consta do CNIS/DATAPREV que o benefício de auxílio-doença foi cessado pelo não comparecimento da parte a reabilitação profissional, e não por alta programada como alegou a parte autora.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : AGENOR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167433 PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença - Litispendência configurada (posteriormente coisa julgada) - Multa por litigância de má-fé e oficiamento à OAB mantidos - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Agenor Rodrigues dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença, fls. 388/393, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, CPC, ante a configuração de litispendência, porque, quando do ajuizamento da presente ação, em 2007, já havia sentença, em outro feito, reconhecendo direito à aposentadoria por invalidez, naquela também havendo pedido subsidiário para deferimento de auxílio-doença, inclusive houve trânsito em julgado naquel'outra. Consignou que ambas as ações foram deduzidas pela mesma Advogada, assim caracterizada litigância de má-fé, condenando o requerente ao pagamento de multa no importe de 1% sobre o valor da causa. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, da ordem de R\$ 1.000,00, observada a Lei 1.060/50. Determinou oficiamento à OAB, para apuração da conduta da Causídica.

Apelou o polo privado, fls. 398/406, alegando, em síntese, não ter se caracterizado má-fé, porque uma ação objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez e, a outra, o restabelecimento de auxílio-doença, que tem caráter alimentar, somente tendo havido trânsito em julgado em 2012, requerendo o afastamento da sanção e do oficiamento à Ordem dos Advogados do Brasil.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 409, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se presente enfocado vício processual, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Com efeito, há comprovação de ajuizamento de ação buscando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no ano 2005, fls. 373/378, com sentenciamento no ano 2006, fls. 379/381, que concedeu aposentadoria por invalidez à parte, com julgamento, em Segunda Instância, no ano 2012 (fazendo, a partir daí, coisa julgada), confirmando o r. sentenciamento, fls. 382/383, não prosperando a arguição apelante de que a presente, ajuizada no ano 2007, fls. 02, seria distinta daquela, porque visava ao restabelecimento de auxílio-doença.

Efetivamente, deve a parte privada compreender que os benefícios postulados têm como causa única a existência de incapacidade laborativa, assim ambos os feitos detêm a mesma natureza, portanto descabido o ajuizamento de múltiplas ações.

Ou seja, se a autora já deduziu processo buscando benefício por incapacidade, como em apreço, descabido o ajuizamento de outra ação para a mesma questão (incapacidade laborativa), afinal já em discussão judicial o quadro de morbidez, anteriormente.

Aliás, olvida a parte privada de que a antecipação de tutela pode ser concedida a qualquer tempo, sendo que, já naquela ação sentenciada em 2006, se bem tivesse trabalhado a Advogada, caberia o pleito em tal sentido, ainda mais após cessado o auxílio-doença, este o pseudo motivo para ajuizamento da presente, o que, conforme estas considerações, somente confirma o total descabimento desta lide.

Do contrário, prosperasse a tese particular, evidente o tumulto processual e a possibilidade de decisões conflitantes, por isso a parte autora deve aguardar o desfecho daquela ação primitiva, que estava em trâmite, restando descabida nova incursão, como o fez

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante propôs a ação na 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, autuada sob o número 0000941-66.2011.4.03.6103, em 08.02.2011, na qual foi indeferida, em 21.09.2011, a tutela requerida, "ante a conclusão do senhor perito médico pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa". O feito encontra-se em tramitação, tendo sido juntada a contestação em 23.04.2013.

2. Posteriormente, em 03.05.2012, ajuizou a presente ação na Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, constando as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir da ação nº 0000941-66.2011.4.03.6103.

3. Verifica-se a ocorrência de litispendência, sendo, de rigor, a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC.

4. Agravo desprovido."

PEREIRA, julgado em 14/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O LABOR. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE CONJUNTO PROBATÓRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA . NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.
2. Incide o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento ultra ou extra petita .
3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região - AC 00039431620084036114, Rel. Juíza convocada MARISA CUCIO, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 2790)

Por estes motivos, de todo o acerto a aplicação de pena por litigância de má-fé, uma vez que configurada atitude temerária, além da utilização do feito para obtenção de verba que já era alvo de debate judicial, portanto conduta antijurídica, movimentando indevidamente o Judiciário:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REDISCUSSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não merece ser modificada a decisão que extinguiu o processo e o condenou em litigância de má-fé, pois a multa estabelecida foi consequência da constatação de litispendência, restando configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido."

(AC 00017276220114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)

Sobremais, inoponível arguir comunicou a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a ação em debate não deveria ter sido ajuizada, o que desde sempre o deveria saber a Advogada insurgente, consoante as razões aqui declinadas.

Mantida, assim, a multa por litigância de má-fé e o oficiamento à Ordem dos Advogados do Brasil.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009557-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ORIDES BOTARO
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Desnecessidade de prova pericial por Médico Especialista - Perícia a concluir pela inexistência de incapacidade laborativa - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Orides Botaro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 374/376, julgou improcedente o pedido, pois ausente incapacidade laborativa, conforme o laudo pericial, não sendo necessário novo estudo, porque o trabalho ofertado está embasado em exames, inexistindo incapacidade para o labor do autor. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 800,00, observada a Lei 1.060/50. Revogou a antecipação de tutela.

Apelou a parte autora, fls. 377/389, alegando, em síntese, nulidade da prova pericial, porque não realizada por Médico Especialista, não tendo sido respondidas todas as questões, defendendo estar incapacitada para as atividades laborais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 392, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, a tese aventada pela parte privada, de que o Médico não é especialista na área dos seus problemas de saúde, deve ser afastada.

Neste contexto, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do polo demandante, fls. 338/346, não se justificando a realização de nova perícia médica, tendo respondido a todos os quesitos pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Então, o pedido de nomeação de especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, vez que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da Medicina, a qual não exige especialização do profissional na área, para a realização de perícias.

Nesse sentido, este C. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido".

(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Superado, pois, dito óbice.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o Médico perito constatou que o periciando, fls. 341: "... apresenta história clínica compatível com a insuficiência cardíaca, enquadrada na classe de cardiopatia GRAU II que se reportam àqueles pacientes portadores de doenças cardíacas com leve limitação da atividade física, não incapacitante. Assim, após criterioso exame clínico e analisados os exames juntados ao laudo, o periciando, na data da perícia, não apresentava incapacidade laborativa."

Ou seja, não se nega que o apelante possua uma cardiopatia, porém tal não gera incapacidade para seu trabalho, qual seja, comprador de atacado, quesito "b", fls. 341.

Neste passo, afigura-se clarividente que o autor possui capacidade ao trabalho, conforme preciso e robusto estudo elaborado pelo expert.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o deferimento de benefício previdenciário, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido".

(AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031822-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031822-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURO GRACIANO e outro(a)
: MICHEL BATISTA GRACIANO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
SUCEDIDO(A) : VICENTINA CLARO BATISTA GRACIANO falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00057-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às f. 150/153, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Tendo em vista o óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que foi deferido conforme decisão de f.123.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou ter sido filiada ao Sistema Previdenciário nos períodos de 01/01/1968 a 12/03/1970, 17/03/1971 a 14/03/1973, na condição de empregada, tendo, posteriormente retornado à Previdência como contribuinte facultativo, com contribuições previdenciárias recolhidas nos meses de dezembro de 2012 a março de 2013 (f. 8).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de transtornos esquizofrênicos, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Informa o perito judicial, que de acordo com relato do marido da autora, o quadro se agravou há aproximadamente quatro anos o que remonta ao ano de 2009.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data em que ocorreu o agravamento dos males incapacitantes, a parte autora, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições no ano de 2012, a parte autora já estava incapacitada - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado ter a incapacidade advindo do agravamento de males após seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031931-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031931-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELVIRA CARDOSO VIDOTI
ADVOGADO	: SP148959 FABIO MARTINS JUNQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 11.00.03684-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como manteve a tutela anteriormente concedida. Sentença

submetida ao reexame necessário.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por tratar-se de doença que antecede a reafiliação da parte autora ao Sistema Previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 13/06/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado através do CNIS/DATAPREV que a parte autora exerceu atividades laborativas no período de 18/01/1982 a 12/1998, 06/08/2004 a 31/12/2010.

Com relação à incapacidade, a perícia judicial constatou que a autora é portadora de "*lesão do manguito rotador, espondiloartrose lombar e artrose de joelhos*", males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que demandem a realização de esforços físicos, sobrecarga de peso, movimentos repetitivos dos membros superiores, permanência em posição ortostática por períodos prolongados. Segundo o perito judicial, a parte autora está incapacitada faz um ano.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

A despeito das alegações do INSS, não restou configurada a preexistência das doenças da autora, considerada a data de início apontada na perícia judicial - posterior ao reingresso ao Sistema Previdenciário. Cumpridos estão, pois, os requisitos da carência e da qualidade de segurado quando do início da incapacidade apontada pelo perito.

Ademais, anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, o laudo pericial informa ter havido agravamento dos sintomas em 2011, e aponta a existência de moléstias que evoluem com o passar dos anos, o que permite concluir ter ocorrido progressão e agravamento da doença (art. 42, § 2º, *in fine*, Lei n. 8.213/91).

Nessa linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999)

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008542-18.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.008542-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ABEL DE MOURA
ADVOGADO : SP337208 ALEX DE OLIVEIRA TOLEDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085421820144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, em que se denegou a ordem, diante do reconhecimento da regularidade do procedimento administrativo de revisão de benefício.

Nas razões recursais, o impetrante requer a reforma do julgado para que seja restabelecido o benefício. Sustenta a nulidade do procedimento administrativo que ensejou a cessação, por ausência de motivação; aduz a ocorrência da decadência do direito da Administração Pública revisar o benefício, vez que decorridos mais de dez anos da concessão; evoca ofensa à segurança jurídica e à boa-fé objetiva, porquanto não sabia da situação suposta empregadora cuja existência não se confirmou em sede de revisão do ato administrativo.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Insurge-se o impetrante contra o ato administrativo praticado pela entidade autárquica que cancelou o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 118.399.968-0 - f. 49) concedido pelo INSS em 30/9/2000.

Colhe-se dos autos que a Polícia Federal em Santos - SP promoveu investigações no bojo do Inquérito Policial n. 1254/2007-4, com a finalidade de averiguar possíveis irregularidades na concessão de benefícios, dentre eles a aposentadoria em comento.

A teor do relatório de f. 82/84, foi instaurado procedimento administrativo pela Gerência Executiva do INSS naquele município, o qual identificou irregularidade no ato de concessão, tendo em vista a ausência de comprovação de vínculo trabalhista do impetrante no período antecedente à aposentação - de 1º/7/1996 a 24/14/1998, com a empresa "Univille LTDA".

Não obstante a anotação em Carteira de Trabalho do impetrante, apurou-se, em consulta ao *site* da Receita Federal (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), que a situação cadastral da empresa era "baixada" em 13/10/1994. Também se constatou o cancelamento da firma em 5/11/1993 no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA), consoante documentos de f. 82/84.

Em razão da irregularidade desse último vínculo trabalhista, a situação do impetrante, consideradas as datas de início da incapacidade apontada na perícia administrativa (25/11/1998) e o período do último vínculo trabalhista válido (de 3/11/1987 a 25/6/1996, com "Treitinger Indústria e Comércio de Madeiras LTDA"), modificou-se, vez que não restou preenchido o requisito da qualidade de segurado da Previdência Social, por ter sido superado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei 8.213, de 24 de Julho de 1991.

Devidamente notificado, o impetrante, em sede administrativa, apresentou defesa (f. 85 e 87) e, após ter sido considerada insuficiente quanto ao mérito, também apresentou recurso perante a 5ª Junta de Recursos, o qual foi julgado improcedente (f. 214/217).

Destarte, o direito de defesa garantido constitucionalmente foi exercido pelo impetrante, por meio de defesa preliminar e recurso administrativo, em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Deve ser enfatizado que a Administração Pública tem o poder-dever de fiscalizar os seus atos administrativos. Afinal, ela goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Tratando-se de processo administrativo, portanto, ao administrado deve ser dada oportunidade de manifestação sobre todos os seus

atos, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, assegurando-se o contraditório, tal como concretizado no caso dos autos.

Nesse sentido, transcrevo o julgado (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado. 2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 200702206202, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, 28/9/2009)

Nessas circunstâncias, forçoso é concluir que o cancelamento do benefício ocorreu em razão de fortes indícios de fraude, devidamente apurados na esfera administrativa, não merecendo prosperar a alegação de boa-fé, porquanto não se trata de mera irregularidade cadastral da suposta empresa empregadora, mas de efetiva inexistência do vínculo trabalhista.

Ressalte-se, ainda, que o ato nulo possui defeito insanável ou substancial em seus elementos constitutivos e não tem, por isto, o condão de produzir efeitos jurídicos válidos, não havendo que se falar em prescrição ou decadência e, tampouco, ofensa à segurança jurídica, posto que não há, por consequência, a geração de direito adquirido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-23.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000327-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NADINE PERES
ADVOGADO	: SP267683 KEREN FERREIRA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003272320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas de 02/01/2007 a 22/10/2009, bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de 08/2011 a 12/2013, como se extrai do CNIS/DATAPREV anexado aos autos às f. 58/59.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde junho de

2011, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurada por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurada e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurada, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-50.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.008803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILENE LAURENTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP208142 MICHELLE DINIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00088035020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, homologando os cálculos apresentados pela contadoria judicial às fls. 47/55.

Em sua apelação, o Instituto, requer a reforma da r. sentença, com a exclusão dos cálculos do período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada .

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ora embargada, a partir de 12/05/2011.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 20/05/2014 (fls. 10) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias de setembro/2009 a abril/2014 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Sendo assim, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA . DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada , em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão dos recolhimentos previdenciários, não merecendo reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000889-14.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.000889-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON DE JESUS CATISSE
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008891420144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

O INSS, por seu turno, requer o conhecimento da remessa oficial. Suscita, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 24/02/2015, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial,

deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, para conceder o benefício a partir da data da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001929-31.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.001929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADOLFO FRANCISCO MARTINS
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019293120144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial os interregnos de 2/4/1983 a 24/6/1988, de 6/7/1989 a 23/9/1991, de 13/4/1994 a 21/7/2001, de 16/7/2001 a 19/3/2002, de 18/11/2003 a 31/1/2006, de 2/1/2007 a 26/3/2008, de 26/3/2008 a 3/7/2013, de 3/7/2013 a 24/4/2015; (ii) determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data da prolação da decisão *a quo* (24/4/2015), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps apelção, na qual reitera a apreciação do agravo retido, a fim de ser determinada a prova pericial; no mérito, aduz a suficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial no tocante ao lapso de 11/11/2002 a 17/11/2003, e requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Não resignada, a autarquia também apela. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a especialidade efetuada. Ademais, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Quanto à tese preliminar de necessidade de perícia judicial, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Insta lembrar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do vigente CPC.

Assim, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Ademais, observo que o MM Juízo "a quo", ao prolatar a r. sentença, reconheceu período de atividade especial para além do termo final vindicado na prefacial, ou seja, até 3/7/2013 (DER).

O magistrado, ao assim atuar, incorreu nas vedações expressas dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Com essa adequação, passo ao **mérito**.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do

EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos requeridos como insalubres de 2/4/1983 a 24/6/1988, de 6/7/1989 a 23/9/1991, de 13/4/1994 a 21/7/2001, de 16/7/2001 a 19/3/2002, de 18/11/2003 a 31/1/2006 e de 2/1/2007 a 3/7/2013, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na legislação citada.

Não obstante, quanto ao interstício de 11/11/2002 a 17/11/2003, o valor aferido impossibilita o enquadramento perseguido, por ser **inferior** a 90 decibéis (**nível limítrofe** estabelecido à época). Ademais, quanto aos produtos químicos (fumos metálicos) e à "radiação não ionizante", cita genericamente as respectivas sujeições, estando em desacordo com o exigido nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99. Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, tão somente.

Por conseguinte, **inviável** a concessão do benefício de aposentadoria especial, por não se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, "caput", do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **reduzo** de ofício a sentença aos limites do pedido, **nego seguimento** à apelação da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, julgar **improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-82.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.009511-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADEMIR ROBERTO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00095118220144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial os interregnos de 2/1/1985 a 1º/10/1985, de 15/10/1985 a 9/6/1986, de 23/11/1987 a 30/6/1989, de 1º/7/1989 a 17/6/1991, de 3/2/1992 a 9/11/1992, de 24/9/1993 a 3/3/1995 e de 18/4/1995 a 16/5/2013; (ii) determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do ingresso administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e de honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório relativo ao trabalho especial alegado. Insurge-se, ainda, contra os consectários e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, parte autora também apelou. Sustenta a suficiência do conjunto probatório do trabalho especial exercido até o requerimento administrativo, bem como requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

De início, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ. Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu

que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 2/1/1985 a 1º/10/1985, há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que indica o desempenho da função de abastecimento de veículos automotores, com a exposição habitual e permanente a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, álcool, óleo diesel, óleo lubrificante etc. - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Nesse sentido, ainda, trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)." (AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "FRENTISTA" A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL - VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "FRENTISTA" TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSA DA ATIVIDADE DO "FRENTISTA" - CONDENÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO.

(...)

2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implantá-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados do origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista" - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comércio a varejo do combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, não podem retroagir em desfavor de quem laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido." (AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/05/2001)

Já com relação aos intervalos de 15/10/1985 a 9/6/1986, de 23/11/1987 a 30/6/1989, de 1º/7/1989 a 17/6/1991, de 3/2/1992 a 9/11/1992 e de 24/9/1993 a 3/3/1995, há formulários e Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais revelam o exercício das atividades de 1/2 oficial de torno, treinando e operador de controle numérico e torneiro-mecânico, que consistiam basicamente em torrear, desbastar, esmerilhar, lixar etc., permitindo o enquadramento até 5/3/1997, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de

ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

É o que se extrai dos seguintes julgados abaixo colacionados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)." (AC 00052912020094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010, p. 348)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 03/06/68 a 18/12/73, 01/10/76 a 30/11/86, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 de fls. 27/29, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, **trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças"**, ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período. V - No período em que trabalhou na empresa Nestlé Industrial e Comercial Ltda., de 01/10/76 a 30/11/86, na função de ajustador mecânico, ainda que não se trate de indústria metalúrgica, é possível o enquadramento, por analogia, nos mesmos itens acima mencionados. VI - Recontagem do tempo, até a data do requerimento administrativo, perfazendo o total de 37 anos, 03 meses e 09 dias de trabalho. VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido como fixado na r. sentença, em 21/03/95, data do primeiro requerimento administrativo. IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma. XII - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso. XIII - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas." (APELREEX 01125399419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/09/2007)*

Ademais, especificamente quanto ao interregno de 18/4/1995 a 16/5/2013 (data de emissão do documento), há PPP que aponta a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na legislação citada.

Contudo, não é possível o enquadramento do lapso posterior a 16/5/2013 por não estar respaldado em PPP.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto. Por conseguinte, viável é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazerem presentes os requisitos inculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha de f. 108).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 22/5/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, indefiro o pleito da parte autora de antecipação de tutela. Com efeito, embora reconhecido o direito, tendo em vista que o requerente encontra-se com vínculo de trabalho ativo, afastada está extrema urgência da medida ora pleiteada.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, bem como **dou parcial** provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-04.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001385-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA GOMES DE JESUS
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013850420144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 84/88, que, ao acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fls. 61/64), de **R\$ 45.196,43**, em agosto de 2014, julgou **parcialmente** procedentes estes embargos. Condenou o embargado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento, sendo acolhidos em parte os embargos de declaração (fl. 96/97), para condicionar seu pagamento aos termos da Lei n. 1.060/50, por ser o embargado beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Em síntese, requer a prevalência dos primeiros cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fl. 56/60), no valor de **R\$ 33.013,35**, pois a conta acolhida corrige os valores atrasados consoante os índices trazidos na Resolução n. 267/13 do E. CJF, devendo ser adotada a Resolução n. 134/2010, por não ter havido - até a data do recurso - modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões do embargado às fl. 108/110.

Em recurso adesivo (fls. 111/114), a parte embargada pugna "*para que a r. sentença proferida pelo Nobre Juiz 'a quo', seja reformada, a fim de homologar os cálculos apresentados pela apelante haja vista ter obedecido a r. sentença e o v. acórdão e diante da sucumbência recíproca não é cabível condenação em honorários advocatícios*", pois "*esta advogada não teve mais contato com a apelante para saber se a mesma estava recebendo benefício previdenciário*".

Ao contra-arrazoar o recurso adesivo, a autarquia aduz que a parte embargada não descontou os valores recebidos administrativamente, pois não é permitido receber o benefício duas vezes (fl. 117/118).

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Restringe-se a questão à compensação da aposentadoria por idade concedida em sede administrativa com o benefício de mesma espécie concedido em razão deste feito, bem como aos índices de correção monetária, mormente se incide a alteração advinda da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, que introduziu a TR e inovou quanto ao percentual de juro moratório.

A sentença de conhecimento, prolatada em 16/5/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder à segurada o benefício de aposentadoria por idade desde 30/12/2003, data de cumprimento dos requisitos, com o acréscimo das demais cominações legais. Esta Corte, em 1/10/2012, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para o fim de explicitar os consectários da condenação, mantendo o percentual dos honorários advocatícios fixados na origem (10%), porém limitou sua base de cálculo às parcelas vencidas até a prolação da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ.

O trânsito em julgado ocorreu em 9/11/2012 (fl. 154 dos autos apensados).

Os cálculos embargados encontram-se às fls. 156/159 dos autos apensados, no valor de **RS 74.759,61**, atualizado para fevereiro de 2013.

Nestes embargos, o INSS suscitou excesso de execução, em virtude da falta de dedução dos valores pagos na esfera administrativa, a título de mesma espécie de benefício - aposentadoria por idade - com DIB em 25/8/2006 e de mesmo valor do benefício concedido na via judicial. Assim, apresentou cálculos de **RS 22.326,65** (fls. 6/8) na mesma data da conta embargada.

Encaminhados os autos à contadoria do Juízo, esta constatou desacerto nos cálculos das partes, sobretudo pelo fato de ambas terem adotado Renda Mensal Inicial - RMI - em desconpasso com a legislação e desconsiderado a integralidade dos salários de contribuição cadastrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Assim, a contadoria do Juízo elaborou dois cálculos de fl. 56/60, no montante de **RS 33.013,35**, atualizado para fevereiro de 2013, e os cálculos de fl. 61/64, no valor de **RS 45.196,43**, atualizado para agosto de 2014 e acolhidos pela sentença recorrida, neles sendo empregada a Resolução n. 267/13, em detrimento da Resolução n. 134/10, ambas do E. CJF, adotada nos cálculos de fl. 56/60.

Por envolver os valores principais devidos, cujo critério de correção monetária insurge-se o INSS em seu recurso, passo a analisar o recurso adesivo interposto pelo embargado.

Sem razão o embargado.

A "Relação Detalhada de Créditos" carreada às fl. 39/41, corroborada por aquela ora juntada, comprova ter o INSS concedido e pago benefício de mesma espécie daquele concedido nesta demanda - aposentadoria por idade - com DIB em 25/8/2006, posterior àquele concedido na via judicial, com rendas mensais equiparadas ao salário mínimo. O não abatimento na liquidação implicará duplicidade de pagamento, a configurar em enriquecimento ilícito.

É irrelevante o fato de não ter o *decisum* comandado a compensação, em virtude de que a vedação de recebimento cumulativo decorre de lei, na forma do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A questão da sucumbência recíproca é questão que está a depender do mérito, mas adianto que nenhum proveito econômico dela advirá, haja vista que o embargado já teve excluído os honorários advocatícios a que havia sido condenado, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita judiciária gratuita, mediante embargos de declaração por ele interpostos, acolhido parcialmente.

Nesse passo, passo à análise do recurso do INSS, a que reputo **com razão**.

Isso por ter esta Corte, ao julgar o feito na fase de conhecimento, em decisão proferida **posteriormente** à edição da Lei n. 11.960/09, já fixado o critério de correção monetária e taxa de juro de mora, a serem aplicados na liquidação do *decisum*, não comportando alteração, sob pena de incorrer em evidente erro material, por ofensa à coisa julgada.

Com efeito, o v. acórdão de f. 152 dos autos apensados expressou-se no sentido de que a correção monetária observasse o "*Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal*".

Quanto aos juros de mora, esta Corte decidiu que devem, "*a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97*".

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Dessa forma, o questionamento do INSS encontra respaldo no *decisum*, impondo a alteração da sentença recorrida, para que se afaste o erro material, por evidente ofensa à coisa julgada.

Vale dizer, o v. acórdão que fixou os parâmetros da execução teve trânsito em julgado certificado em 9/11/2012, em plena vigência da Lei n. 11.960/09 e pouco antes da data de elaboração dos cálculos embargados (fev/2013).

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO -

SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Afinal, o que se observa do *decisum* é total congruência entre a correção monetária e o percentual de juro previstos na Lei n.11.960/09, com a Resolução n. 134/10 do E. CJF, de 21/12/2010, em virtude de que referida resolução deu cumprimento à lei em comento, trazendo a inovação nela prevista, sendo então substituído o INPC pela TR, desde julho de 2009.

Nessa esteira, não se poderá manter-se a conta acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo, por ter feito uso do INPC até o final dos cálculos, em agosto de 2014.

Não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, conforme decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, pois a Corte Suprema limitou o alcance dessa decisão, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dívida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Ademais, nem mesmo esse entendimento pode se aplicado ao caso, pois, na **"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento"** (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), **o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"**, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifo meu).

Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até referida data**, marcando o desacerto dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida, atualizados para **agosto de 2014**.

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o outro cálculo elaborado pela contadoria do Juízo (f. 56/60), em que o setor contábil apura o total de **R\$ 33.013,35, atualizado para fevereiro de 2013**, na forma exata fixada no *decisum* - Resolução n. 134/10 do CJF e Lei n. 11.960/09 - que aqui acolho integralmente.

Ante o aqui decidido, prejudicado o questionamento suscitado pelo INSS em sede recursal.

Isso posto, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pelo embargado e **dou provimento** ao recurso interposto pelo INSS, para fixar o *quantum* devido conforme os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, no total de R\$ 33.013,35 na data de fevereiro de 2013 (fl. 56/60).

Ante a sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar o embargado ao ônus da sucumbência, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2014.61.83.004356-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00043560620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 6/3/1997 a 31/10/2010; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Preliminarmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Nesse sentido, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a

"qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao período enquadrado, de 6/3/1997 a 31/10/2010, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual indica a exposição habitual e permanente à **tensão elétrica superior a 250 volts**, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual** e **permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata

considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art. 201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005280-17.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005280-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MICHEL AMADOR DA SILVA
ADVOGADO	: SP097708 PATRICIA SANTOS CESAR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00052801720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 28.2.2007, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta a ausência de incapacidade parcial e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, a redução de juros e honorários de advogado.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, é o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I -

proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-acidente. O benefício está previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral. É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do amistiado etc.).

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

Na hipótese, o laudo médico atesta que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente em razão de sequelas em obro esquerdo decorrentes de acidente de trânsito (f. 72/78).

Segundo o perito, as lesões estão consolidadas e o autor foi readaptado em função compatível com as limitações apontadas.

No mesmo sentido é o conjunto probatório dos autos, o qual demonstra a ocorrência de acidente automobilístico em 5/11/2011 (f. 20) e a realização de intervenções cirúrgicas.

O extrato do CNIS revela que o autor manteve vínculos trabalhistas desde 2000, sendo que o último deles, iniciado em 22/3/2010 está em aberto.

O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 20/11/2011 a 15/4/2012 e de 24/4/2013 a 9/7/2013. (f. 55/56)

Devido é, assim, o benefício a partir do dia seguinte à cessação do último auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Passo à análise dos consectários.

Quando à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença,

consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os critérios de incidência de juros e correção monetária nos termos da fundamentação supra e para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026334-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EUNICE BEZERRA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00093518720158260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando o benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos dos autos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Tendo em vista a natureza das moléstias alegadas, a documentação encartada pela parte recorrente não prova, por si só, a inaptidão laborativa atual alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o

trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026748-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ALUISIO DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056503020134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 64, que indeferiu pedido de expedição de ofício à empresa, por competir à parte tal providência, salvo comprovação da impossibilidade de realizá-la.

Em síntese, sustenta ter requerido a expedição de ofício à ex-empregadora, ou a realização da prova técnica, porque, embora a empresa tenha fornecido os PPPs, deixou de especificar os agentes químicos a que esteve exposto no período de 30/7/2010 a 31/7/2011, para a demonstração do exercício de atividade especial, não podendo ser prejudicado pela desídia do empregador, sob pena de cerceamento à defesa de seu direito e afronta ao contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de expedição de ofício à ex-empregadora da parte autora para a obtenção do laudo técnico.

Dispõe o artigo 333, I, do CPC, que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

No entanto, tal ônus não exime o juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.

Ocorre que, no caso, além da empresa empregadora não poder ser equiparada a "repartições públicas", para os fins de abrangência da regra prevista no artigo 399 do Código de Processo Civil, não ficou demonstrada a recusa da empresa em fornecer o documento requerido.

Não é lícito à parte transformar o juiz num preposto para a obtenção dos documentos que entende lhe serem úteis. O dever do juiz de requisitá-los depende do exame de sua necessidade e da dificuldade ponderável de sê-los obtido diretamente pela parte.

Assim, não está o magistrado compelido a requisitar os referidos documentos, sem que reste demonstrada pela parte a impossibilidade de obtê-los diretamente, como bem salientou o D. Juízo *a quo*, não procedendo a alegação de cerceamento do direito de defesa. Respaldo-me, também, em julgado transcrito na revista do Superior Tribunal de Justiça, de n. 23, p. 249.

Da mesma forma, somente se poderá deferir a produção da prova pericial técnica quando a empresa não possuir o laudo técnico ou quando ficar demonstrado a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas.

Na espécie, não ficou demonstrado nenhuma dessas possibilidades a justificar a realização da perícia judicial.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026925-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026925-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: LEILA CRISTINA PAULO BERNARDES
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 10006191220158260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da Lei nº 1.060/50, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Nesse contexto, embora essa presunção possa ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º), certo é que a percepção de rendimentos sem força suficiente para retirar o declarante do patamar de vulnerabilidade econômico-social, a exemplo do que se vê na hipótese, impõe-se a concessão do benefício em seu favor até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO

, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1.060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - agravo de instrumento provido.(AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Portanto, até que sobrevenha aos autos outros elementos capazes de indiciar que a agravante não é hipossuficiente, a medida pleiteada não lhe pode ser negada, em atenção à previsão contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, inclusive porque, como visto acima, há previsão expressa de punição para aquele que se declara falsamente pobre para obter a benesse em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027304-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027304-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DEOCLECIO MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009532920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 59, que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica para comprovação do período laborado em atividade especial.

Em síntese, sustenta ser imprescindível a produção da prova técnica para o reconhecimento da atividade especial e consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de produção de prova pericial técnica para comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento à defesa de direito.

Em regra, para comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos em lei. Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, previsto na Lei n. 9.528/97, por retratar as características do trabalho do segurado e trazer a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais, tem apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, fazendo as vezes de laudo técnico. As informações constantes no PPP, prestadas pela empresa, são presumivelmente verídicas, sob pena de o responsável incorrer em crime de falsificação de documento público.

No caso, a parte autora alega que o PPP fornecido pela empresa - Mercedes Benz do Brasil Ltda. - não informou o nível de ruído correto, além de ter omitido os agentes químicos, não refletindo a real condição de trabalho, sendo necessária a produção da prova técnica para a constatação da existência de agentes nocivos a saúde.

No entanto, não ficou comprovada essa necessidade, não constam dos autos nenhum documento que confirme as suas alegações, ou seja, de que o perfil apresentado está preenchido de forma incorreta, incompleta ou mesmo que não está de **acordo com as disposições legais**.

Assim, cabe à parte diligenciar na empregadora para a obtenção dos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados. Somente poderá ser deferida a prova pericial técnica se a empresa não possuir o laudo técnico ou se ficar demonstrada a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas.

Na espécie, nenhuma dessas possibilidades ficou comprovada para justificar a prova pericial em Juízo, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento de defesa do alegado direito.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece competir ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento (artigo 131 do CPC), fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028554-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028554-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NAURIZA ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP355978 GILSON LOIOLA DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 8, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro.

Em síntese, sustenta ter demonstrado, pelos documentos acostados aos autos, a condição de companheira do falecido - por consequência, a qualidade de dependente - e, por isso, faz jus à percepção do benefício de pensão por morte, razão pela qual a decisão recorrida deve ser reformada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada através de disposição no Diário Eletrônico da Justiça em 9/9/2015 (quarta-feira) e publicação no dia 10/9/2015 (quinta-feira), consoante certidão de f. 8, e este agravo protocolado neste E. Tribunal em 2/12/2015, quando já transcorrido o prazo de dez dias disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, sublinhe-se, o agravo de instrumento está endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e nesse foi protocolado em 21 de setembro de 2015. Contudo, esse ato processual não é válido, por tratar-se de decisão proferida por Juízo Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, devendo ser dirigido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109 da Constituição Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 2/12/2015, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 10/9/2015 (f. 8).

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, por intempestividade.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020333-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLANDA MARIA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00034-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo pericial (20/8/2013), discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao mérito, alegando precipuamente a perda da qualidade de

segurado. Impugna consecutórios e prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Noutro passo, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia judicial, ocorrida em 20/8/2013, concluiu que a autora estava incapacitada parcial e permanentemente "*com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos e/ou grandes esforços com o membro superior esquerdo (não dominante)*".

O perito ressaltou: "*Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada, como é o caso das atividades de cozinheira, copeira e a atividade que refere estar executando (cuidadora de crianças)*" e afirmou não ser possível fixar a DII.

Porém, o benefício é indevido pelas razões que passo a expor.

A autora deixou de filiar-se em algumas oportunidades. Ela trabalhou por sete meses em 1982 e somente voltou em 1992, quando exerceu atividades laborais até 1994. Novamente perdeu a qualidade de segurado e voltou a filiar-se entre 9/2001 e 2/2008.

Depois disso, não constam recolhimentos à Previdência Social, seja como empregada ou contribuinte individual. Logo, a autora somente manteve a qualidade de segurada até março de 2009, após decorrido o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de

trabalhar no ano de 2008 em virtude de sua doença, especialmente considerada **ação anterior** transitada em julgado em 21/9/2011, cujo acórdão de f. 77/79 reformou a sentença para julgar **improcedente** o pedido de concessão de benefício, ante a **ausência de incapacidade laboral**.

Caracterizada a perda da qualidade de segurado, inviável a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020374-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020374-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: BENEDITA ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP213215 JEAN MIGUEL BONADIO CAMACHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00088-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (11/12/2013), discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a retroação da DIB.

Já o INSS sustenta a ausência de incapacidade e exora a reforma integral.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA

VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, doméstica, nascida em 1958, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo realizado pelo perito judicial, ela não está inválida, mas parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por sofrer de males ortopédicos (f. 118/126).

Segundo o perito, as doenças apontadas somente geram incapacidade durante as crises álgicas ocasionais.

Nesse passo, ausente a incapacidade omni-profissional, indevida é a concessão do benefício pleiteado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI). Para além, colhe-se do CNIS de f. 86/87 que o último recolhimento efetuado à Previdência Social, como contribuinte individual, foi em **fevereiro de 2010**.

Logo, a autora somente manteve a qualidade de segurada até março de 2011, após decorrido o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença, especialmente considerada a conclusão pericial de que semente há incapacidade em períodos de crise álgica.

Caracterizada a perda da qualidade de segurado, inviável a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arpejo da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021343-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021343-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
No. ORIG. : 30025634020138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a o requerimento administrativo (20/5/2013), com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja a sentença reformada parcialmente, no tocante aos termos iniciais dos benefícios.

Já a parte autora, em recurso adesivo, pretende a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Noutro passo, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60

(sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

A controvérsia deste recurso cinge-se aos termos iniciais do benefício e honorários advocatícios, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

A perícia judicial atestou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "*grave lesão em ambos os olhos que lhe conferem baixíssima acuidade visual*" (f. 62/67).

O perito fixou a DII em janeiro de 2014 - data de relatório médico apresentado.

Ocorre que o relatório médico de f. 20, datado de **6/5/2013**, declara que a autora "*apresenta perda profunda da visão bilateral de caráter permanente e irreversível devido a alta miopia (24 graus), degenerações retinianas miópicas e cicatrizes maculares bilaterais*".

O relatório médico de f. 21, datado de **6/6/2013**, atesta o quadro de degeneração miópica, "*com baixo prognóstico visual em ambos os olhos, sem expectativa de melhora*".

Nesse passo, à vista dos elementos probatórios apresentados, seria razoável a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo apresentado em **20/5/2013** (f. 19), consoante jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014). Entretanto, ante a ausência de impugnação da parte autora nas razões recursais, nada há a reparar.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021972-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021972-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEVINO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP265686 MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00074-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (3/4/2013), confirmada a antecipação da tutela, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer a autarquia, preliminarmente, a apreciação da remessa oficial e a observância da prescrição quinquenal. No mérito, exora a reforma integral, em razão da ausência da qualidade de segurado na data de início da incapacidade apontada pelo perito. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Noutro passo, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a

subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, pedreiro, nascido em 1955, *incapacitado total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portador de psicose epiléptica (f. 67/62).

O experto fixou a DII em junho de 2013 - data do atestado médico apresentado à f. 13 (item 12 - f. 70/71).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS (f. 38/41) que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 1976 e 2012, bem como percebeu auxílio-doença de 28/2/2012 a 25/5/2012 (NB 550.439.069-5).

Nesse passo, manteve o autor a qualidade de segurado até junho de 2013, a teor do art. 15 da Lei de Benefícios.

Devido, portanto, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022579-68.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.022579-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MENDES MARTINS
ADVOGADO	: MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 00000646920118120016 2 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.[Tab]

[Tab]

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O INSS alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males (alterações degenerativas na coluna lombar), não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Recurso conhecido e provido".

(REsp 226094 / SP, Proc. 1999/0070812-1, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, T5 - QUINTA TURMA, DJ 15/05/2000 p. 183).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, dou provimento à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023374-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023374-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO POLICARPO
ADVOGADO : SP210526 RONELITO GESSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 00060796320128260587 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício (18/5/2011), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito e impugna o termo inicial do benefício e os consectários. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, caseiro, nascido em 1966, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico, o autor não está inválido, mas parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose em punho direito, com fratura instável (f. 74/75).

Segundo o perito, ele pode realizar atividades que não "*impliquem força muscular em membro superior direito*" (f. 70/88).

O perito fixou a DII em 2005.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Em razão da idade do autor - não é idoso - não se constata a ausência de prognóstico de recuperação.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Entendo, assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício- filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 1986 e 1999 e efetuou recolhimentos, como contribuinte individual (empregado doméstico) de 3/2000 a 9/2013. O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 29/5/2006 a 18/5/2011 (NB 560.080.352-0).

O termo inicial do benefício fica mantido na data da indevida cessação do benefício, por estar em consonância com os elementos prova e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Caberá à autarquia previdenciária aferir a necessidade de reabilitação profissional, ressaltando-se, contudo, que o dispositivo da sentença não determinou a prestação de tal serviço.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024152-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024152-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NILDA BERNARDES MENDONCA
ADVOGADO	: SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00064-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Decisão não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS, por seu turno, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, por estar em consonância com os

elementos probatórios apresentados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal, vigente na data da perícia.

Diante do exposto, dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, para conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024798-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024798-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELINEIA TEODORO
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00153-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial e requer que seja propiciada nova oportunidade para submeter-se a perícia médica.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por

invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a autora não compareceu à perícia.

Ora, designada a perícia, a parte autora não compareceu, nem apresentou justificativa.

A parte autora entrou com petição solicitando nova data para realização da prova pericial (f.123 e 128), o que foi indeferido pois a autora não comprovou a impossibilidade de comparecimento à perícia no dia previamente agendado (f. 129).

Somente se poderia falar em nulidade caso houvesse sido interposto agravo em face do *decisum* de f. 129, o que não ocorreu.

Nenhuma ofensa ao devido processo legal ocorreu neste processo, portanto.

Assim, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laboral no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028648-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028648-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 00005190920118260157 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes estes embargos, para determinar que o embargado refaça os cálculos, de modo a "*adequar o título executivo judicial proveniente da ação principal apenas à obrigação do INSS de pagar os atrasados referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, ou seja, de agosto/1995 até o mês imediatamente anterior à data inicial dos valores já pagos pela embargante, qual seja, julho/1999, sobre os quais deverá recair a condenação em honorários arbitrada no título executivo (10%)*". Incumbiu a cada qual o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos, fixados no valor de R\$ 1.000,00.

Em síntese, requer que os embargos sejam julgados procedentes, "*(...) ante a configuração de coisa julgada nos autos do processo n. 2004.61.84.342.546-0, requer-se a extinção do feito, nos termos do artigo 267, V do CPC*". Assim, a "*decisão condenatória nos autos do Juizado Especial Federal de São Paulo transitou em julgado em 2004, anteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da presente demanda, que se deu apenas em 2009*", com pagamento "*comprovado através da Requisição de Pequeno Valor - RPV anexada aos autos, liberada em 23/03/2005, (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora propôs ação, em 17/8/2000, para obter revisão da RMI de seu benefício, com o emprego do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição concernentes ao período básico de cálculo, bem assim requereu a exclusão da imposição dos limites máximos dos salários de contribuição e de salário de benefício.

O pedido foi, inicialmente, julgado procedente, por sentença prolatada em 24/8/2001.

Esta Corte, em decisão prolatada em 15/12/2009, ao apreciar os recursos interpostos pelas partes, deu-lhes parcial provimento e à remessa oficial, para excluir da condenação o afastamento dos limites máximos previstos na legislação previdenciária, subsistindo tão somente a condenação para que fosse incluído o IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição da aposentadoria do segurado, bem como "*para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida*".

Assim, o v. acórdão manteve o percentual dos honorários advocatícios, antes arbitrado na sentença (10%), porém limitou sua base de cálculo à data de sua prolação (24/8/2001), e, quanto aos juros de mora, os fixou "*a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei nº 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional*".

Em 29/1/2010, foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

Retornados os autos à Vara de origem, o segurado apresentou cálculos no total de R\$ 36.401,89, atualizado para setembro de 2010; nestes, as diferenças foram iniciadas em 5/5/98 e finalizadas em 30/8/2010, considerada a citação na data de 9/3/2005 (f. 160/169 do apenso).

Anoto, por oportuno, que referidos cálculos trazem em seu bojo a autoria de "Antonio Carlos Mariano", em detrimento de "José Costa dos Santos", bem como o termo inicial das diferenças e de juros de mora não guardam qualquer relação com a presente demanda.

Nestes embargos, o INSS requereu a extinção do feito porque "*(...) o autor ajuizou a mesma ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo naquele feito obtido o proveito material que agora busca nestes. Ora, Excelência, nos autos do Juizado houve o trânsito em julgado da decisão e pagamento do valor devido em 2006, anteriormente, portanto, ao trânsito em julgado ocorrido nestes autos. O fato é que não pode o autor ajuizar uma demanda na Justiça Estadual e, posteriormente, pretender valer-se da celeridade do Juizado especial Federal para, lá, obter primeiramente o proveito material e, depois, buscar nestes autos as parcelas não atingidas pela prescrição nos autos do Juizado*". Juntou documentos para comprovar o alegado.

Colhe-se dos extratos ora juntados que a revisão deferida na ação que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo foi consumada em âmbito administrativo, desde 10/2004, atendendo determinação judicial, através do processo n. 2004.61.84.342546-0.

Denota-se da Consulta Processual carreada à f. 6, corroborada por aquela ora juntada, ter o segurado ajuizado ação junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo em 30/8/2004, com o mesmo objeto desta, em que obteve êxito em sentença prolatada na data de **23/9/2004**, sendo então expedido o **Requisitório de Pequeno Valor - RPV** - com pagamento feito na data de **10/7/2006**.

Dito isso, assiste parcial razão ao INSS.

A segurada, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, renunciou ao restante de seus créditos, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003

(f. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito conferente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.

(...)

6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequiêndo."

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Trata-se, a **renúncia**, de abandono voluntário a direito, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC. Assim, legítimo é o interesse do INSS em opor-se ao excesso de execução configurado (art. 741, V, do CPC).

Importa dizer que a inexistência de diferenças do crédito do embargado não aproveita os honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Isso porque, embora o autor tenha obtido o pleiteado nesta demanda, com pagamento pela via do RPV, em decisão prolatada no Juizado especial Federal de São Paulo, bem **antes** do trânsito em julgado da presente demanda, isto ocorreu somente em data posterior à propositura da ação, de sorte que o patrono do segurado não podia ter conhecimento de outra demanda.

Assim, o provimento buscado deu-se durante a tramitação do feito, não tendo nenhuma influência nos honorários advocatícios.

Ademais, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, o pagamento do direito almejado por meio de outra demanda - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados com base no hipotético crédito do autor.

Diante disso, impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Nestes, o percentual de juro de mora atentou para o percentual de 1%, fixado pelo v. acórdão, desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, sem a redução para 0,5% ao mês, na forma da Lei n. 11.960/09, à vista de ter sido o mesmo prolatado em 15/12/2009, data a ela posterior; ao revés, a omissão do *decisum* quanto ao critério de correção monetária, atrai a aplicação da lei em comento, porquanto deve ser adotado o regramento legal.

Fixo, portanto, a condenação no montante de **R\$ 2.514,98**, atualizado para setembro de 2010, relativo aos honorários advocatícios, única verba devida neste pleito.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação** para, nos termos expendidos nesta decisão, declarar a inexistência de diferenças relativas ao embargado e **fixar** o *quantum* devido conforme acima, referente aos honorários advocatícios devidos na fase de conhecimento.

Deixo de condenar o embargado ao ônus da sucumbência, por tratar-se de beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028663-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO JUSTINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE
No. ORIG. : 10028406120148260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 69/73, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, *"para determinar que a base de cálculo dos honorários advocatícios, compreenda o período de fevereiro de 2.008 à outubro de 2.009, incidindo apenas a atualização monetária, segundo os índices da Justiça Federal.*

Em razão da sucumbência mínima, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (CPC 20, § 4º), pelo embargado, observada a gratuidade processual."

Em síntese, busca o integral provimento dos embargos, porque *"o exequente atualizou monetariamente as parcelas que lhe são devidas com **índices incorretos, pois em desacordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.960/2009), aplicável aos cálculos previdenciários, no qual o INSS se baseou para confeccionar os seus cálculos.**"*, cujo acolhimento requer.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Buscou a parte autora, ora embargada, o restabelecimento do auxílio doença cessado, ou, se comprovada a irreversibilidade da patologia, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença de conhecimento, prolatada em 30/10/2009, tornou definitiva a tutela jurídica e determinou o *"restabelecimento do auxílio doença ao autor, desde a alta médica, devendo ser pago ao autor todo o atrasado, corrigidas as parcelas monetariamente mês a mês, na forma das Súmulas n.ºs 08 do TRF - 3ª Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça, (...)"*.

As partes não interuseram recurso.

Nestes embargos, o INSS insurge-se contra os cálculos apresentados pela parte autora, ora embargada, trasladados à f. 44/50, no valor de R\$ 8.659,67, atualizado para a data de abril de 2014; o INSS carrega cálculo no valor de R\$ 2.965,99 (f. 5/6).

Anoto, por oportuno, que nenhum dos cálculos restou acolhido pela sentença recorrida.

Os do embargado, por apurar os honorários com lastro em *"período maior que o fixado na sentença e ainda fez incidir juros moratórios, quando não se estava em mora (fls. 46), residindo neste contexto, a parcial procedência dos embargos"*. - sentença recorrida (f. 70).

Assim, a sentença recorrida asseverou que *"a base de cálculo para incidência dos honorários advocatícios, é o período entre a alta médica (29/02/2008) e a sentença (30/10/2009), sem a incidência de juros de mora, posto que embora os pagamentos tenham sido efetuados por ordem judicial, é certo que o foram nas datas corretas, não havendo o que se falar em mora"*.

O que motivou não ter sido acolhido o cálculo elaborado pelo INSS (f. 5/6), foi, por ele, posta à apreciação desta Corte em sede recursal.

Desse modo, a controvérsia restringe-se ao critério de correção monetária dos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento, única verba executada, em virtude do pagamento administrativo do benefício requerido pelo exequente, objeto desta demanda.

Vale dizer: se incide a alteração advinda da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, que trouxe inovação na correção monetária e percentual de juro, aplicável aos débitos judiciais.

Com razão o INSS.

Isso porque, trazendo o *decisum* determinação para que a correção monetária se faça segundo a Súmula n. 148 do STJ, aplicável a Lei n. 6.899/81, que sofre de tempos em tempos alterações, nos moldes do regramento legal.

Nessa esteira, a correção monetária dos valores devidos vincula-se, por força de lei, aos índices de atualização dos débitos judiciais prescritos para as ações previdenciárias nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações no ordenamento jurídico pátrio.

No caso concreto, como os cálculos foram atualizados pelas partes para a data de abril de 2014, já na vigência da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, deve ser considerada a inovação trazida nos índices de correção monetária, desde julho de 2009, consoante previsão contida na Resolução n. 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal.

Disso decorre que descabe afastar a Lei em comento do comando da correção monetária, na forma do cálculo acolhido, porque a Súmula n. 148 do E. STJ, fixada no *decisum*, vincula a correção monetária à Lei n. 6.899/81, a qual se vincula à legislação de regência. Nessa esteira, a Corte Suprema limitou o alcance do decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Dessa feita, não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09.

Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dívida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)." (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Ademais, nem mesmo esse entendimento pode se aplicado ao caso, pois, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor", consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifão meu).

Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até referida data**, marcando o desacerto dos cálculos elaborados pelo embargado, que fez incidir o INPC em todo o período do cálculo, até a data de atualização dos cálculos, em **abril de 2014**.

Com efeito, a sentença recorrida conflita com o *decisum* e com o regramento legal, à medida que exclui da correção monetária a Lei n. 11.960/09, razão pela qual **não** há como mantê-la.

Nesse sentido colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa orientação não desbordou a conta elaborada pelo INSS nestes embargos (f. 5/6), no valor de R\$ 2.965,99, atualizada para abril de 2014, que aqui acolho integralmente.

Isso posto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar procedentes os embargos à execução por ele interpostos, **fixando o quantum** devido nos moldes apurados nos cálculos autárquicos, conforme acima.

Deixo de condenar o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032114-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032114-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : CLAUDOMIRO CAROBA DOS REIS
ADVOGADO : SP179762 RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041853720148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter sido cerceada a defesa do direito da parte autora.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos juntados ao processo e no exame clínico realizado, bem como responde aos quesitos.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que

os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, a perícia médica, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho (fls. 24/26).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032188-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032188-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEIDE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP278797 LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00118652120128260286 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial (10/12/2013), discriminados os consectários, submetido ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora requer a retroação da DIB.

O INSS, por seu turno, sustenta a falta de interesse processual ou a impossibilidade jurídica do pedido, pois a parte autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa, e pede a extinção do feito sem resolução de mérito. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Noutro passo, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Com relação à preliminar arguida pela autarquia, discute-se se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante da concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, segundo o artigo 3º do Código de Processo Civil: "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, em 19/10/2012, a parte autora propôs esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde o requerimento administrativo apresentado em 28/5/2012.

Não obstante a incompatibilidade de recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-doença, a teor do artigo 24, inciso I, da Lei 8.213/91, colhe-se do Sistema CNIS que a parte somente foi aposentada por tempo de contribuição a partir de 29/7/2013 (NB 165.791.367-5).

Nesse passo, afasto a alegada carência da ação ou impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a aposentação administrativa é posterior ao período pleiteado nestes autos, remanescendo o interesse quanto à percepção de benefício por incapacidade de 28/5/2012 a

29/7/2013.

Passo à análise do mérito.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

A controvérsia deste recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e aos consectários, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

A perícia judicial atestou que a autora estava *parcial e temporariamente* incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "*hipertensão arterial, diabetes mellitus, antecedente de AVCi sem déficit motor e teste ergométrico com alteração de isquemia do miocárdio no esforço físico*" (f. 82/85).

O perito fixou a DII em 31 de outubro de 2013, data do teste ergométrico que apontou "*alteração eletrocardiográfica no esforço, sugestivo de isquemia do miocárdio*".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Colhe-se do CNIS que a parte autora percebeu auxílio-doença de 28/2/2012 a 31/5/2012 (NB 550.254.533-0) em razão de seqüela de doença cerebrovasculares (CID I69).

O relatório médico de f. 36, posterior à cessação do referido benefício - datado em 27/6/2012 -, declara a ausência de condições laborais da autora em razão de seqüelas do ACVI, com hemiparesia, a demonstrar a persistência do quadro incapacitante.

Ademais, no item "Discussão" da prova técnica, o experto afirmou que desde o acidente vascular ela não mais trabalha, nos seguintes termos: "*No dia 13 de fevereiro teve um derrame cerebral ficando internada por cerca de 9 dias, o lado esquerdo do corpo está amortecido e não enxerga muito bem com o olho esquerdo e por isso parou de trabalhar*" (f. 84).

Nesse passo, a parte autora faz jus à percepção de auxílio-doença desde a indevida a cessação (DIB em 31/5/2012), a impor a reforma da sentença nesse aspecto.

Contudo, o benefício somente é devido até a data da aposentação por idade, diante da incompatibilidade de recebimento simultâneo de ambos os benefícios, a teor do artigo 24, inciso I, da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)" (g.n).

A expressa vedação legal à percepção concomitante de aposentadoria e auxílio-doença está no próprio fundamento deste último, qual seja, o caráter substitutivo da renda do segurado.

A obra Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado, comenta referido dispositivo legal, in verbis:

"*A restrição à percepção de aposentadoria e auxílio-doença decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios. A concepção do sistema é de que o segurado se aposenta para não mais trabalhar, para se recolher aos seus aposentos. Assim, se ele continua em atividade, mas vem a ficar impedido de exercê-la de forma parcial ou temporária, sua subsistência estará assegurada pela aposentadoria, não tendo direito à auxílio-doença, o que decorre, também do disposto no §2º do art. 18"* (10ª Edição, p.373).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR tempo de contribuição - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - CUMULAÇÃO - VEDAÇÃO - ART. 124, INCS. I E II, DA LEI Nº 8.213/91.

I- O falecido autor era beneficiário do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo vedada sua cumulação com o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 124, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91.

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0004890-45.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

Passo aos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2613/3593

de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para fixar a DIB em 31/5/2012 e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032245-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032245-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAZARO PAES LADEIRA
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10038183820148260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, não submetida a reexame necessário.

A parte autora requer seja determinada a manutenção do benefício até reabilitação profissional ou reavaliação para verificação da capacidade laboral.

Já o INSS aduz que a reavaliação para verificação da capacidade laboral deve ser realizada pela autarquia, sendo descabida a determinação de manutenção do benefício por período mínimo.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autor, trabalhador rural, nascido em 1993, estava total e temporariamente incapacitado, por ser portador de "*fratura de osso semilunar do punho direito (Doença de Kienböck)*" (f. 94/95).

O perito fixou a DII em novembro de 2013 e afirmou a possibilidade de recuperação.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

Ante a ausência de impugnação nas razões recursais, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença.

Anoto, por pertinente, que a incapacidade do autor é temporária e suscetível de recuperação, inclusive para sua atividade habitual. Nesse contexto, mostra-se desnecessária a imposição de reabilitação profissional, prevista no artigo 62 da Lei de Benefícios, já que, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, ele poderá voltar a exercer tais ofícios.

Por outro lado, em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, descabe a fixação de manutenção do benefício "*até dois anos da presente sentença*", pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS, a teor do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO

MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS) Nesse passo, caberá à Autarquia submeter a parte autora à nova perícia, a fim de verificar se na mencionada data persistia a situação de incapacidade ou se houve recuperação da capacidade laboral, a teor do art. 101 da Lei n. 8.213/91.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para determinar à Autarquia a realização de perícia médica para verificação da continuidade ou cessação da incapacidade laborativa.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033167-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033167-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MARIA ROSA DOS SANTOS GASPARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP217194 VINICIUS CALZADO BARCELOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 00000407220148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor e o termo inicial do benefício (23/4/2014), bem como a data da prolação da sentença (10/3/2015), a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033409-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033409-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : SP250990 ADAUTO JOSE DA SILVA JUNIOR
CODINOME : MARIA ROSA FERREIRA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003665820158260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada

para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside sozinha (fl. 26/30).

Sua renda advém da pensão alimentícia que recebe do ex-marido, no valor de meio salário mínimo.

Além disso, a parte recebe aposentadoria (NB 1440890339 - fl. 42), no valor atualizado de R\$ 2.514,32 (dois mil, quinhentos e catorze reais e trinta e dois centavos), conforme consulta às informações do CNISDATAPREV.

Reside em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da parte autora.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos

Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035093-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP116301 ROBERTA APARECIDA A BATAGIN
No. ORIG. : 00054566220128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários.

O INSS requer a reforma do decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, por não comprovação da existência de união estável entre a autora e o falecido.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O processo deve ser anulado.

A parte autora olvidou-se de requerer a citação da litisconsorte passiva necessária, Hosana Salem Lima Barbosa, que recebe pensão por morte decorrente do falecimento de José Elias Barbosa, conforme se observa do CNIS anexo.

Atentou-se contra a regra prevista no artigo 47, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, pois, caso mantido o entendimento de que o benefício da autora é devido desde o requerimento administrativo (mera hipótese, à evidência), caberá cogitar-se do desconto no valor do benefício da outra beneficiária, na forma dos artigos 77, *caput*, e 115, II, da LBPS.

Há necessidade, de qualquer forma, de ela integrar a lide.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. II. Remessa oficial não conhecida. anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Apelação do INSS prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866577 Processo: 2003.03.99.010192-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/05/2007 Fonte: DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 625 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. 1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória. 2. Agravo não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098737 Processo: 0010476-44.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI

DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO POR NOVA PARTILHA DE PENSÃO MILITAR POR MORTE, NA QUAL O SUCESSO POTENCIAL DA EMPREITADA A AFETAR DIRETAMENTE A FILHA DO "DE CUJUS", AUSENTE AO PÓLO PASSIVO, CUJA CITAÇÃO DE RIGOR, COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, SUPERIOR A AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADA A APELAÇÃO IMPETRANTE 1. A discussão trazida ao feito envolve terceira figura, além das esposas em questão, Izolina Marsola Peixoto e Maria de Fátima Cardeaes Peixoto, afinal o sucesso, em tese, do pleito, por redivisão da pensão militar em pauta, a atingir a filha do extinto, sendo este o desenho dos autos, ao que deles se extrai. 2. Por força de inicial pensionamento judicial, um quarto do soldo em tela destinava-se à primeira esposa do falecido, o restante então sobre os domínios da impetrante, assim envolto o Direito de Família, até ali. 3. Com o falecimento do servidor em causa - portanto já aqui se estando sob os domínios do Direito de Sucessão, consorciado ao ordenamento administrativista - a divisão dos proventos da inatividade deixou-se ao regramento de lei, vigente ao tempo do óbito, que ordenaria metade em prol do descendente e divisão do remanescente em partes iguais, em favor das esposas, anterior e do tempo do passamento. 4. Como cristalino, deve se situar, como passivo litisconsorte necessário a esta causa, a figura de Zilma Marsola Peixoto, sem a qual a solução ao feito não se aperfeiçoa - qualquer que venha de ser, mesmo em plano processual, como já lavrada, diante dos graus jurisdicionais recursais - por vulnerada a sagrada ampla defesa, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte anulando-se a r. sentença e tornando o feito à origem, para que promova a parte impetrante elementos necessários (contra-fé) ao oportuno gesto citatório em questão, em capital assim ampliação excepcional ao pólo passivo da controvérsia. 5. Prejudicados, pois, demais temas suscitados. 6. anulação da r. sentença, como supra firmado, prejudicada a apelação (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 245583 Processo: 0008622-24.2001.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y Data do Julgamento: 17/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/09/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **ANULO A SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à primeira instância, para que seja realizada a citação da litisconsorte passiva necessária, titular da pensão NB 1488235861, assegurando-se a participação na lide, prejudicado o apelo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035153-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035153-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARCIA RODRIGUES DE SOUZA -EPP massa falida e outro(a)
ADVOGADO	: SP239727 ROBERTO BALDON VARGA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 00047809720128260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a o requerimento administrativo do benefício (17/1/2012), discriminados os consectários, confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer a autora a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2620/3593

VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) . Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A controvérsia deste recurso cinge-se aos honorários advocatícios, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos. Discute-se, nestes autos, somente o valor dos honorários advocatícios.

Consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, tal como fixado na r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS. SÚMULA 07-STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 - TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ.

1. Comprovação de requisitos calcada em variada prova, inexamável na via do especial, consoante Súmula 07-STJ.

2. A correção monetária resultante de decisão judicial, referente a benefício previdenciário, incide desde quando devida cada parcela pelos critérios da Lei 6.899/81, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ.

3. Nas ações previdenciárias, os honorários não incidem sobre as prestações vincendas. Súmula 111-STJ.

4. Recurso conhecido em parte e, nessa provido.

(REsp 174.174/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 81)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO RECONSIDERADA APENAS QUANTO A VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

*2. Reconsiderada a decisão agravada, no sentido de majorar a condenação dos honorários advocatícios, **fixando-os em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.***

3. No mais, decisão mantida tal como proferida.

4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0012548-33.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 16/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)"

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035189-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035189-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA SALVADOR DIAS
ADVOGADO : SP246972 DALIA GOMES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00036489220118260360 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários.

Nas razões de apelo, o INSS suscita, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requesta seja o feito julgado totalmente improcedente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).
Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No que alude à prescrição suscitada, algumas considerações devem ser feitas.

Com efeito, trata-se de matéria veiculada no artigo 103 da Lei Previdenciária:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia

em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo.

Assim decidira o Superior Tribunal de Justiça:

"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (...) (Em Div. no REsp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97)." (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306)

Dito de outro modo, o exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior ao requerimento administrativo ou à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em **03/09/1997**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Reginaldo de Oliveira, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Ressalte-se que o filho do falecido Reginaldo Salvador de Oliveira, que figura como litisconsorte passivo nesta ação, já recebe o benefício de pensão por morte de seu pai.

Para além, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, na redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Na certidão de óbito não qualquer menção à autora (f. 12).

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, vigente na época do falecimento.

Simple relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Não há um único documento capaz de dar substrato à pretendida união estável.

O fato de o filho da autora, nascido em 02/02/1998, cinco meses após o óbito, ser filho do *de cujus*, apesar de indicar que o casal manteve relacionamento amoroso, não é prova suficiente da existência de união estável na ocasião do falecimento.

Ademais, a prova oral produzida é frágil e insubsistente, na medida em que há uma **única testemunha** indicando a existência de convivência marital entre a autora e o de cujus, sem, no entanto, informar quando teria iniciado.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por

morte.

VI - *Apelação improvida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 614.517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PRELIMINAR. ADEQUAÇÃO DA SENTENÇA AO PEDIDO. DATA DE INÍCIO DA UNIÃO ESTÁVEL. Para a caracterização da união estável é imprescindível a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir família.

Ausência de prova que o casal vivia em união estável antes de 2003, já que o relacionamento que ostenta apenas contornos de um namoro, sem atender aos requisitos do art. 1.725, não caracteriza união estável. PARTILHA DE BENS. O patrimônio adquirido onerosamente no período em que reconhecida a união estável deve ser dividido igualmente entre o casal. Partilha da evolução patrimonial da empresa. ALIMENTOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. A necessidade alimentar dos filhos menores é presumida, incumbindo, aos genitores, o dever de sustento. Preliminar acolhida. 1ª Apelação parcialmente provida e 2º apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70053778825, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 28/08/2013)"

(TJ-RS - AC: 70053778825 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 28/08/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/09/2013)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035427-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035427-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDOMAR DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08043152620138120017 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer a condenação ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício e a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às f. 264/266, opinou pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora e pelo desprovimento do recurso

de apelação do INSS.
É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 25/03/2015, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial. Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício, a verba honorária e a isenção das custas processuais. O adicional é exclusivo da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo: será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de "esquizofrenia catatônica, cirrose hepática, diabetes melítus em uso de insulina com complicações múltiplas", males que lhe acarretam incapacidade total e permanente. Esclarece o perito que a doença da parte autora esta entre as situações previstas no anexo I do decreto 3048/99, ou seja, possui incapacidade permanente para exercer as atividades da vida diária.

Assim, tendo em vista a conclusão do perito oficial no sentido de que a parte autora é dependente de terceiros para a vida diária, resta configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial predominante, da qual é exemplo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da cegueira total, e devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez. Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria. Entretanto, em face da ausência de requerimento administrativo a partir da edição da referida lei, o termo inicial há de ser concedido a partir da citação.

Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos e apelação da parte autora não provida". (AC 200603990296404, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 12/8/2008).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r.sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para condenar a Autarquia ao pagamento do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036613-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036613-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIRSO FERREIRA
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10029622020148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso requerido de 3/12/1998 a 5/2/2005; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs recurso adesivo, no qual requer a majoração dos honorários advocatícios, bem como a modificação dos critérios fixados para os juros moratórios e a correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao período de 3/12/1998 a 5/2/2005, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso acima deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 7/1/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença,

consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038894-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU DE PAULA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 00054784820098260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência ao pedido de pensão por morte de trabalhadora rural, ajuizado por Dirceu de Paula, em razão do óbito de sua esposa, Maria Aparecida Porfírio de Paula, ocorrido em 22/3/2002 (fls. 02/07).

A sentença veio fundamentada no fato de terem sido demonstrados os requisitos legais à concessão do benefício a que fora condenada a autarquia previdenciária apelante desde o ajuizamento da ação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 243/244).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, carência de ação por falta de prova de que a autora tenha formulado requerimento administrativo acerca da pensão por morte ora em comento. No mérito, aduz que os requisitos legais ao benefício não foram demonstrados, razão pela qual pede a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteia a adequação dos juros de mora e da correção monetária, incidentes sobre o valor devido, à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 257/264).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 269/270), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, porquanto os valores devidos ao autor ultrapassam a quantia determinada ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, haja vista que a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício desde 07/7/2009 (fl. 243 v.) até a prolação da sentença, em 30/10/2014. Evidente, pois, que o total supera 60 (sessenta) salários mínimos, mormente se corrigido e acrescido de juros de mora.

Passo, pois, à análise do processo também por força do reexame oficial e, ainda em sede de preliminar, afasto a carência de ação, suscitada pela autarquia previdenciária.

Na espécie, a prova do interesse processual da parte autora encontra-se na documentação anexada à exordial, bem como na contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória do pedido inicial.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da apelada ao benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. (...). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. (...).

2. *É pacífico o entendimento neste Sodalício de que desnecessária a prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para ingresso na via judicial.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.108.079, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11/10/2011)

(...). PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. DEMONSTRADA A

RESISTÊNCIA DO INSS EM ACOLHER A PRETENSÃO DO SEGURADO. (...).

I - (...).

III- Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir. Entretanto, o raciocínio não se aplica aos feitos nos quais a autarquia já tenha ofertado peça defensiva, pois demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para atribuir interesse processual à parte autora.

IV - (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.381.694, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/9/2009)

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada pela autarquia previdenciária e passo à análise do mérito recursal.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da esposa do autor em 22/3/2002 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do segurado ocorreu em 22/3/2002, conforme certidão de fl. 12 e a presente ação foi ajuizada aos 07/7/2009 (fl. 02).

O autor sustenta que sua falecida esposa era trabalhadora rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a sua vida. Para a comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito de fl. 12.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo d. Juízo sentenciante, nos termos de fls. 238/241.

Verifica-se, pois, do conjunto probatório que a falecida exerceu efetivamente atividade rural por toda a sua vida laborativa, o que lhe assegura a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social.

Mister, pois, o reconhecimento da condição de segurada rural da falecida, porquanto caracterizado pela prova dos autos o labor alegado na inicial.

A certidão de casamento de fl. 281 demonstra a qualidade de dependente da autora em relação ao falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, desnecessária qualquer outra prova, porquanto presumida a dependência econômica em relação aos cônjuges. O termo inicial do benefício deve ser alterado para a citação do INSS, porquanto não há prova de requerimento administrativo e, portanto, foi esse o momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência acerca dos direitos do autor, destacando-se, ainda, que esta ação foi ajuizada fora do prazo do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) do valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a incidência dos consectários legais ao valor devido, na forma da fundamentação supra, mantido, no mais, o julgado em exame.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040845-06.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIA LUIZA NARCISO JOSE
 ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
 No. ORIG. : 11.00.00095-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS impugna a concessão da tutela antecipada e o termo inicial do benefício, exorando seja este último fixado na data do laudo médico.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1958, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não considerou a autora inválida, mas incapaz parcial e temporariamente para suas atividades braçais, por ser portadora de poliartrite (f. 72).

Assim sendo, não patenteada, por ora, a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços (omniprofissional), não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, mesmo porque inconcebível que a autora consiga realizar trabalhos braçais nas circunstâncias descritas no laudo.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI

Os demais requisitos para a concessão do benefício- filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Com efeito, os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas, a toda evidência, o benefício só poderá ser cessado em caso de *alteração fática*, ou seja, em caso de cura da parte autora (hipótese bastante implausível). Em situação de manutenção da(s) doença(s), o benefício não pode ser cessado sob pena de ofensa à coisa julgada.

Eventuais valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040860-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040860-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUSCELINO MELVINO DA SILVA
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00005099820118260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de auxílio-doença à parte autora, desde 27/9/2010, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando descumprimento do requisito da carência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava *incapacitada total e temporariamente*, por ser portadora de tromboflebite, com DII fixada em 20/7/2009.

Porém, a parte autora, nascida em 1956, contribuiu por pouquíssimos meses e não cumpriu a carência.

Com efeito, o histórico de filiação da parte autora constante de sua CTPS e do CNIS indica que ela só filiou à previdência social em 03/11/2008 (f. 14, verso).

Ou seja, não cumpriu a carência prevista no artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Merece reforma o julgado, portanto.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis* (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - BENEFÍCIO INDEVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - JUSTIÇA GRATUITA. (...) - **Ausente o requisito da carência, necessária para a concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, é indevida a aposentadoria.** - Apelação parcialmente provida. - Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866885 Processo:[Tab] 0010377-79.2003.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 17/08/2009 Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 271 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

Inaplicável a regra prevista no artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 em combinação com a Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042066-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCIA DOMINGUES
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10082675320148260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial (25/33), a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males (fibromialgia), **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042338-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042338-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA DOMINGAS DA SILVA
ADVOGADO : SP105574 MARIA ELISA TERRA MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30025064420138260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, alega a parte autora o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, em especial a condição de filha inválida do falecido.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O processo deve ser anulado.

A parte autora olvidou-se de requerer a citação da litisconsorte passiva necessária, Georgina Jorge, que recebe pensão por morte decorrente do falecimento de João Olegário da Silva, na condição de esposa *de cujus* conforme se observa do CNIS de f. 41.

Atentou-se contra a regra prevista no artigo 47, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, pois, caso mantido o entendimento de que o benefício da autora é devido desde o requerimento administrativo (mera hipótese, à evidência), caberá cogitar-se do desconto no valor do benefício da outra beneficiária, na forma dos artigos 77, *caput*, e 115, II, da LBPS.

Há necessidade, de qualquer forma, de ela integrar a lide.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha

do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. II. Remessa oficial não conhecida. anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. *Apelação do INSS prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866577 Processo: 2003.03.99.010192-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/05/2007 Fonte: DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 625 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. 1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória. 2. Agravo não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098737 Processo: 0010476-44.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO POR NOVA PARTILHA DE PENSÃO MILITAR POR MORTE, NA QUAL O SUCESSO POTENCIAL DA EMPREITADA A AFETAR DIRETAMENTE A FILHA DO "DE CUJUS", AUSENTE AO PÓLO PASSIVO, CUJA CITAÇÃO DE RIGOR, COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, SUPERIOR A AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADA A APELAÇÃO IMPETRANTE 1. A discussão trazida ao feito envolve terceira figura, além das esposas em questão, Izolina Marsola Peixoto e Maria de Fátima Cardeaes Peixoto, afinal o sucesso, em tese, do pleito, por redivisão da pensão militar em pauta, a atingir a filha do extinto, sendo este o desenho dos autos, ao que deles se extrai. 2. Por força de inicial pensionamento judicial, um quarto do soldo em tela destinava-se à primeira esposa do falecido, o restante então sobre os domínios da impetrante, assim envolto o Direito de Família, até ali. 3. Com o falecimento do servidor em causa - portanto já aqui se estando sob os domínios do Direito de Sucessão, consorciado ao ordenamento administrativista - a divisão dos proventos da inatividade deixados sujeitou-se ao regramento de lei, vigente ao tempo do óbito, que ordenaria metade em prol do descendente e divisão do remanescente em partes iguais, em favor das esposas, anterior e do tempo do passamento. 4. Como cristalino, deve se situar, como passivo litisconsorte necessário a esta causa, a figura de Zilma Marsola Peixoto, sem a qual a solução ao feito não se aperfeiçoa - qualquer que venha de ser, mesmo em plano processual, como já lavrada, diante dos graus jurisdicionais recursais - por vulnerada a sagrada ampla defesa, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte anulando-se a r. sentença e tornando o feito à origem, para que promova a parte impetrante elementos necessários (contra-fé) ao oportuno gesto citatório em questão, em capital assim ampliação excepcional ao pólo passivo da controvérsia. 5. Prejudicados, pois, demais temas suscitados. 6. anulação da r. sentença, como supra firmado, prejudicada a apelação (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 245583 Processo: 0008622-24.2001.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y Data do Julgamento: 17/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/09/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **ANULO A SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à primeira instância, para que seja realizada a citação do litisconsorte passivo necessário, titular da pensão NB 1629046458, assegurando-se a participação na lide. Prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042596-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042596-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLENE REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101356420148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042627-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042627-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MAGNOLIA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP251114 SELMA REGINA FERNANDES COELHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: INOCENCIA CORREIA DA SILVA
EXCLUÍDO(A)	: MANOEL OLIVEIRA DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	: 00051969420108260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a autora a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de *Manoel Oliveira da Silva*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada pelas informações constantes do CNIS.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Contudo, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou apurada.

A autora e o *de cujus* viveram juntos tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, **mas haviam se separado anos antes do falecimento**.

Na própria petição inicial está narrado que o *de cujus* havia se separado da autora.

Enfim, não há mínima comprovação da dependência econômica no caso, e a maior prova disso é que somente em 2010 a autora propôs a presente ação.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790).

De mais a mais, a lei previdenciária prevê pagamento de pensão à companheira de segurado, **desde que a união estável estivesse vigente na data da morte**. A pretensão de receber pensão em casos de união estável extinta simplesmente não está prevista na lei previdenciária.

Com efeito, não há previsão de pagamento de pensão ao ex-companheiro ou ex-companheira, ao contrário do que se verifica em relação à ex-esposa ou antigo marido.

Eis a redação do artigo 76 da Lei nº 8.213/91 (grifo meu):

"Art. 76. *A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Lícito é concluir que somente o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, desde que titular do direito a alimentos, fixado judicialmente, tem direito a concorrer à pensão por morte com outros dependentes.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5195/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-23.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUCLIDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211106 GUSTAVO PENHA LEMES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/09/2004 por meio da qual a parte autora requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de períodos de atividade especial e de labor comum, anotado em CTPS.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o autor não preenchia os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço de acordo com as regras elencadas na EC nº 20/98 (fls. 151/160).

Apela o autor. Requer a reforma da sentença para que o seu pedido inicial seja julgado procedente e condenada a Autarquia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido na via administrativa em 13/02/2004, com o computo do labor especial, com conversão em comum, de 03/06/1982 a 09/06/1990 e de 19/06/1991 a 28/04/1991, bem como o computo dos intervalos de labor comum anotados em sua CTPS de 01/12/1970 22/05/1971 e de 01/07/1971 a 20/12/1971.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Pleiteia a parte autora na inicial, a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido na via administrativa em 13/02/2004, com o computo do labor especial, com conversão em comum, de 03/06/1982 a 09/06/1990 e de 19/06/1991 a 28/04/1991, bem como o computo dos intervalos de labor comum anotados em sua CTPS de 01/12/1970 22/05/1971 e de 01/07/1971

a 20/12/1971, indevidamente não considerados pelo INSS.

Entretanto, o juízo de origem julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em consonância às regras da EC nº 20/98.

Dessa forma, observa-se nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao proferir julgamento *extra petita*, motivo pelo qual necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO RECONHECIMENTO DO LABOR ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Pretende o autor, o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, do intervalo de 03/06/1982 a 09/06/1990 e de 19/06/1991 a 28/04/1995, laborado como motorista, na empresa Tranzero Transportadora de Veículos LTDA.

No intervalo entre 03/06/1982 a 28/02/1987, consta à fl. 29 dos autos a anotação em CTPS para o cargo de manobrista. O formulário de fl. 44 informa que o autor laborou nesse intervalo como manobrista e descreve a atividade como: "auxiliava no estacionamento dos veículos, conduzindo-os da carreta ao pátio, e/ou retirando os veículos do estacionamento, a fim de conduzi-los às carretas onde serão transportados."

Pela descrição da atividade desenvolvida pelo requerente, não se demonstra possível o enquadramento do intervalo em questão, como labor especial, com conversão em comum, eis que não se trata de labor como motorista de caminhão ou de veículos pesados.

Para o período de 01/03/1987 a 28/04/1995, depreende-se da fl.30 dos autos a anotação em CTPS no cargo de motorista carreteiro. O formulário de fl.45 atesta que o autor laborou no cargo de motorista carreteiro e realizava o transporte dos veículos das montadoras para o pátio da empresa, além do serviço de carga e descarga.

Dessa forma, possível o enquadramento do período de 01/03/1987 a 28/04/1995, como labor especial, com conversão em comum, nos termos do código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

DO LABOR URBANO COMUM ANOTADO EM CTPS

Sobre o cômputo de tempo de serviço, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova

exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, a lei assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. No caso dos autos, o autor apresentou cópias de sua carteira profissional (fls. 18/20), na qual constam os registros dos vínculos laborais que pretende ver reconhecidos.

As anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E DA CONDIÇÃO DE NECESSITADA. DISCREPÂNCIAS DE NOME ESCLARECIDAS. ATIVIDADE URBANA. CTPS RASURADA. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART.386 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RENDA MENSAL. FORMA DE CÁLCULO.

I - A autora apresentou a declaração de pobreza e o instrumento de procuração exigidos por este Juízo, restando regularizada sua representação processual, bem como demonstrada sua condição de necessitada, a justificar o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Também comprovou a demandante que o nome correto de sua mãe é Maria José da Conceição, tendo inclusive comprovado a retificação de tal dado junto ao CNIS.

II - No que tange à discrepância existente quanto ao nome da demandante constante na folha de identificação de sua CTPS (Joana Correa) e os demais documentos constantes dos autos (Joana Correa Carlos), verifica-se que está justificada pelo seu casamento, conforme consta registrado na própria carteira.

III - Nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento, sendo a contestação formulada pela autarquia-ré peça processual suficiente a impugnar a validade da anotação na carteira de trabalho.

IV - A dívida surgida em razão de aparente rasura/irregularidade no ano do término do vínculo na empresa Companhia Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica "Maria Candida", resolve-se levando-se em conta o conjunto da carteira profissional, ou seja, o contrato de trabalho e as respectivas anotações relativas às férias, aumentos salariais, etc., que, no caso dos autos, favorecem a tese da parte autora. Pela mesma razão, o fato de o registro do vínculo empregatício ter ocorrido extemporaneamente, não tem o condão de retirar sua presunção de validade.

V - O benefício de aposentadoria por idade deferido à parte autora, deve ser calculado com obediência às disposições contidas no artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 1188947, Processo: 0014430-64.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. De sem bargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

*4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula n.º 12/TST.*

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente."
(TRF/3ª Região, AR - 8004, Processo: 0009350-07.2011.4.03.0000 UF: SP, Órgão Julgador: 3ª Seção, Relator para Acórdão De sem bargador Federal Nelson Bernardes, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2012)

Sobre o tema, cabe trazer à colação, outrossim, o teor da Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins

previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho urbano pela parte autor no período de 01/12/1970 a 22/05/1971 e de 01/07/1971 a 20/12/1971.

CONCLUSÃO

Considerados os intervalos de labor especial reconhecido (01/03/1987 a 28/04/1995) e de labor comum (01/12/1970 a 22/05/1971 e de 01/07/1971 a 20/12/1971), é de rigor a condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

O termo inicial da revisão deve fixado desde a concessão administrativa em 13/02/2004.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento nos arts. 460, 515, § 3º e 557 do Código de Processo Civil, ANULO a sentença extra petita e julgo parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o labor especial, com conversão em comum, no intervalo de 01/03/1987 a 28/04/1995, os intervalos de labor comum anotados em CTPS de 01/12/1970 a 22/05/1971 e de 01/07/1971 a 20/12/1971, e condenar o INSS à revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a concessão administrativa. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, e fixada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-69.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004314-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: RAIMUNDO ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO	: SP149266 CELMA DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043146920054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alega que no processo de conhecimento foram fixados honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dos atrasados até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), sendo que não foi emitida Requisição de Pequeno Valor (RPV) referente a tais valores, não havendo razão para extinção da execução.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-atrasados de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 15/01/2004;

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;

-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, deverá refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;

-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) dos atrasados, até a data da sentença.

O trânsito em julgado ocorreu em 01/7/2011 e foi certificado em 21/7/2011, às fls. 181 do processo de conhecimento.

O benefício NB 32/540370100-8 foi implantado com DIB em 15/1/2004, DIP em 9/9/2009 e RMI de R\$ 1.869,34.

DA EXECUÇÃO.

Por ordem do Juízo, o INSS apresentou os cálculos de liquidação (fls. 186/188), apurando R\$ 195.243,57 (cento e noventa e cinco mil, duzentos e quarenta e três reais e cinquenta e sete centavos), atualizados monetariamente até outubro de 2011. Os valores referem-se ao período de 15/1/2004 a 08/9/2009.

Instando a se manifestar, às fls. 210, o autor concordou com os cálculos, sendo as contas homologadas pelo juízo.

O ofício requisitório referente ao valor principal (R\$ 195.243,57) foi expedido.

O autor requereu a intimação do INSS para apresentar cálculos relativos aos honorários advocatícios. Posteriormente, reiterou seu pedido de prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 19.524,35 (dezenove mil, quinhentos e vinte e quatro reais e trinta e cinco centavos), bem como de destaque dos honorários contratuais.

O juiz indeferiu os pedidos por entender que houve reforma da sentença proferida no processo de conhecimento, sem condenação em verba honorária e, com relação aos honorários contratuais, já houve requisição do valor da condenação, nos termos do art. 22 da Resolução 168/11 do CJF.

Embargos de declaração conhecidos, mas não acolhidos.

O extrato de pagamento de precatório foi juntado às fls. 244, no valor de R\$ 196.240,09 (cento e noventa e seis mil, duzentos e quarenta reais e nove centavos), atualizado até 25/4/2013 (data do pagamento).

Irresignado, apela o exequente.

DA EXECUÇÃO INVERTIDA.

Não houve execução do julgado na forma prevista no art. 730 do CPC.

No que se refere à obrigação de pagar, houve determinação judicial para que o INSS apresentasse seus cálculos. Assim, não há execução em curso, mas apenas procedimento adotado pelo juízo de primeiro grau, admitido em parte pela jurisprudência, segundo o art. 125, *caput*, do CPC.

Inexiste atualmente no CPC a execução invertida e a respectiva homologação judicial dos valores apontados pela autarquia. Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o procedimento a ser adotado é o dos arts. 730 e seguintes do CPC.

A iniciativa da execução cabe ao titular do direito assegurado no título, vale dizer, ao segurado, posto que, em tema de iniciativa processual, mesmo no processo de execução, o magistrado não pode agir de ofício, e nem determinar que o devedor o faça. Também há de ser observado que a ausência da citação, nos termos do art. 730 do CPC, é causa de nulidade que impede a expedição do precatório, nos termos do art. 100 da CF.

No entanto, verifica-se não ser o caso de anulação da sentença que homologou os cálculos da contadoria, tendo em vista que já foi expedido o ofício requisitório e pago o valor do precatório, atingindo o processo a sua finalidade.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

A sentença do processo de conhecimento julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total de atrasados até a data da sentença:

"Condeneo o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ)".

Em decisão monocrática proferida nos julgamentos da apelação e da remessa oficial, a sentença foi reformada, sem, no entanto, qualquer referência aos honorários advocatícios. Desta forma, entende-se estar mantida a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários de sucumbência, na forma fixada pela sentença recorrida.

O exequente requer a reforma da sentença na arte em que indeferiu a execução dos honorários advocatícios em execução invertida e não embargada.

Os valores apresentados pelo INSS foram aceitos pelo autor, o ofício requisitório foi expedido e os valores foram depositados e levantados, restando indeferido pelo juízo o pedido de início da execução dos honorários de sucumbência.

Instado a se manifestar acerca dos cálculos, o autor concordou com os valores, quedando-se inerte em relação à ausência, nos cálculos, dos valores dos honorários. Assim, nos termos dos arts. 183, 269, I, 471, 598 e 730 do CPC, cc. art.5º, XXXVI, da CF, deve ser reconhecida a preclusão quanto à matéria.

A conduta do exequente, ao apresentar cálculo de execução em momento posterior à homologação dos cálculos do INSS, questionando os valores já tidos como incontroversos, acordados entre as partes e homologados pelo juízo, atenta contra os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Trata-se de inovação no curso da execução, causada por desídia do exequente.

NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011045-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011045-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO IVO ARLINDO
ADVOGADO : SP247551 ADRIANA DOS SANTOS SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00110458520094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto à implantação do benefício por incapacidade e às parcelas posteriores a 12/6/2010; quanto ao mais, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, quanto à obrigação de devolver os valores já recebidos a título de auxílio-doença (NB 31/502.122.012-4).

Nas razões de apelo, requer o INSS sejam devolvidas as prestações do auxílio-doença, desde 05/01/2009, quando ficou comprovado o retorno do autor ao trabalho.

Em recurso adesivo, o autor postula o pagamento das rendas mensais vencidas entre 06/01/2009 e 11/06/2010, quando foi indevidamente cessado.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Preambularmente, não conheço do agravo retido convertido, tendo em vista que não foram reiterados os seus termos, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Quanto ao mérito, nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser parcialmente mantida, pelos seus pertinentes fundamentos.

O autor ingressou com ação judicial visando ao restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.122.012-4) e a conversão em aposentadoria por invalidez, alegando que houve indevida cessação do primeiro, por denúncia de retorno ao trabalho. Alega que não havia retornado ao trabalho e que o DETRAN bloqueou sua habilitação, o que impediria seu labor como motorista. Frisa que está incapaz para o trabalho, postulando ainda a inexistência da cobrança dos valores nos períodos em que o INSS alega que recebeu o benefício de forma irregular.

De início, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que, segundo informações constantes do CNIS, a autarquia previdenciária concedeu auxílio-doença (NB 31/541.545.028-5) ao autor a partir de 12/6/2010 até 25/5/2011 e, depois, aposentadoria por invalidez a contar de 26/5/2011 (NB 32/546.833.185-0).

Como bem observou o MM^o Juízo *a quo*, dadas as características desta demanda incomum, uma vez ausente controvérsia sobre a aposentadoria por invalidez, deve o feito ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC. Tal se dá porque a concessão posterior do benefício constitui fato novo a ser levado em linha de conta, na forma do artigo 462 do CPC.

Quanto ao pleito de restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.122.012-4), não pode ser acolhido uma vez não demonstrada a incapacidade (temporária ou definitiva) no intervalo de 05/01/2009 (data de sua cessação do auxílio-doença) e 12/6/2010 (data da concessão do auxílio-doença NB 31/541.545.028-5).

Realmente, o primeiro auxílio-doença foi concedido com base em CID F-32 (episódios depressivos) e o segundo, depois convertido em aposentadoria, teve como causa o CID S42-8 (fratura de outras partes do ombro e do braço), consoante informações do PLENUS. Noutro passo, necessário consignar que a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

A Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista. Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

No caso, o proceder do INSS não ofende propriamente a garantia do devido processo legal. Afinal, a ausência de contraditório prévio não contamina o processo administrativo. Nesse sentido, o ensinamento de Vicente Greco Filho:

"...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

O autor foi notificado para se defender e teve oportunidade de contrariar o alegado, inclusive recorrer.

Por outro lado, consta dos autos declaração da empresa Brastemp/Consul (f. 296) informando que o autor trabalhou na empresa de 01/12/1988 até 30/6/1993, aduzindo que não houve visita do INSS indagando acerca do autor.

Todavia, à f. 172 consta informação do INSS, do seguinte teor: "Contatei a Sra Daniela Junqueira, gerente do Dpto Pessoal da empresa, a qual informou-me que o Sr Francisco Ivo Arlindo trabalha como motorista na empresa acima no período das 08:00 às 18:00 hs com duas horas de almoço desde 05/01/2009. Informou ainda que não tenho como localizá-lo na empresa, pois, fica todo o tempo na rua. Conclusão: o segurado acima está exercendo atividade laborativa na empresa Brastemp Assistência Técnica desde 05/01/2009".

Entendo que o conflito de declarações se resolve em favor do INSS, pois o teor de declarações de seus servidores possui **fé pública**. Ademais, as declarações não são exatamente excludentes quanto às atividades do autor, pois poderia estar prestando serviços contínuos ou eventuais "na informalidade".

Dessarte, aplica-se ao caso o teor do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, "O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Inviável, assim, a manutenção do benefício quando patenteadado o retorno ao trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (VEREADOR). DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - A aposentadoria por invalidez é o benefício concedido ao segurado da Previdência Social acometido de incapacidade total e definitiva para o trabalho, enquanto permanecer essa condição. - Entre as causas capazes de ensejar seu cancelamento estão a recuperação do beneficiário constatada em perícia médica e/ou o retorno voluntário ao trabalho, consoante o disposto no art. 46, da Lei n.º 8.213/91, que diz: "O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno." - A regra expressa a conclusão de que, apresentando-se o segurado apto ao exercício de atividade laborativa, não se justifica o recebimento de benefício por incapacidade. - A incapacidade indicada nos autos não impediu a autora de exercer a atividade de vereadora, para a qual se encontra plenamente apta. - Não se justifica a manutenção do benefício por incapacidade, cuja finalidade é a proteção social do segurado acometido de incapacidade total e permanente para o trabalho. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido (APELREEX 00001293420154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2027574, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. CUMULAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA COM AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de auxílio doença é substitutivo de renda e, portanto, inacumulável com o recebimento de salário em período concomitante, devendo ser cessado com o retorno ao trabalho nos termos do Art. 47 da Lei 8.213/91; e, da mesma forma, o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 46 da Lei 8.213/91. Precedentes do E. STJ e da Terceira Seção e Décima Turma desta Corte. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Agravo desprovido (AC 00154821720154039999, APELAÇÃO CÍVEL - 2059683, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015).

Consequentemente, o auxílio-doença deve ser declarado indevido no período de 05/01/2009 e 11/06/2010.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e ao RECURSO ADESIVO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de pagamento do auxílio auxílio-doença (NB 31/502.122.012-4) no intervalo de 05/01/2009 e 12/6/2010.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007286-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00072867020094036183 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 150-152) em face de decisão monocrática de fls. 144-148v, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária, e negou seguimento ao recurso do INSS, em ação previdenciária para reconhecimento de labor nocivo e

concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão, pois que não apreciou o pedido de antecipação de tutela feito em seu recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revendo os autos, constato que assiste razão à embargante.

O *decisum* incorreu em omissão, que passo a sanar.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SOLANGE MARIA RODRIGUES, CPF 046.690.568-83, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício Aposentadoria Especial, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 07.01.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, nos termos acima estabelecidos.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após, ultimadas as providências necessárias, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 51/61.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCELIA ELENI NATALE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006834420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida na condição de dentista autônoma, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Na decisão dos embargos de declaração opostos, o juízo considerou que, mesmo pendente decisão administrativa em recurso interposto, o prazo decadencial tem início a partir do primeiro recebimento do benefício, em 22/06/1999. Dessa forma, ajuizada a ação em 20/01/2010, ficou mantido o decreto de decadência do direito.

Apela a autora, sustentando a inexistência de decadência e o reconhecimento do direito pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 190/228, a autora informa que, em seguimento à análise do recurso administrativo interposto, o INSS emitiu carta de exigência.

Junta referida carta e os documentos comprobatórios da atividade que encaminhou em resposta. Cientificado o INSS da documentação acostada, não houve manifestação.

Às fls. 232/234, a autora junta decisão de indeferimento de seu recurso administrativo, protocolado em 28/07/1999. Indeferimento datado de 12/03/2014.

Em nova manifestação de fls. 237/253, a autora juntou documento que comprova que, por força da ação judicial interposta, a autora teve indeferida a revisão administrativa, apesar de constar, no acórdão anulado, o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado na inicial, a saber, 01/07/1972 a 05/03/1997.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, é contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Como a autora comprovou que, quando do ajuizamento da ação, o INSS ainda não havia analisado o recurso administrativo, afasto a decadência do direito, e passo à análise do fundo de direito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a EC 20/98, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-

benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial da atividade citada na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo

após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial da atividade, a autora juntou perfil profissiográfico previdenciário, firmado por ela (fls. 77). Traz, ainda, farta documentação, onde comprova que trabalhou em consultório, como dentista.

A autora se inscreveu como Dentista/Autônoma em agosto/1972, recolhendo contribuições previdenciárias nessa condição.

Os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônoma não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para afastar a decadência do direito, mas mantenho a improcedência do pedido, sob diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011050-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANTINA DECCHECHI DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP161142 CRISTINA JUNQUEIRA FRANCO PIMENTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 09.00.00164-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 110/112, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão foi contraditória, pois constou no dispositivo tratar-se de aposentadoria rural por idade, enquanto na fundamentação refere-se a aposentadoria por idade urbana.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Revendo os autos, constato que assiste razão ao embargante, no tocante à contradição apontada.

Sendo assim, na página 111-vº, onde consta a frase:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, em nome do segurado - DIB em 21.11.2005 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil."

Substituo para que passe a constar:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, em nome do segurado - DIB em 21.11.2005, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para, com excepcional efeitos infringentes, sanar a contradição ventilada, substituindo o dispositivo da decisão de fls. 110/112, nos termos desta fundamentação.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de agravo interposto às fls. 117/118.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-54.2011.4.03.6003/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2652/3593

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONILSE DA SILVA ELIAS
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro(a)
No. ORIG. : 00016995420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 17/87).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 128/129). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (12/03/2015), correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12/03/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando preliminarmente, a nulidade da sentença diante da insubsistência do conjunto probatório no momento de sua prolação. Caso mantida a decisão, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O laudo pericial de fls. 109/114 foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

A estimativa de alta consignada pelo perito judicial (06 meses) leva em conta o prazo comum para recuperação da capacidade após tratamento médico específico. Considerando-se que o(a) autor(a) apresenta quadro incapacitante desde 2011, período superior ao indicado, a suspensão do benefício demanda nova perícia médica a ser efetivada pela própria autarquia-ré, nos moldes do art. 101, da Lei 8.213/91.

Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediel Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)
PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.

APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 109/114, o(a) autor(a) é portador(a) de "CID X: F32.1 Episódio Depressivo Moderado e F41.8 - Outros transtornos de ansiedade e angústia."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, devido o auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes

Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-80.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANESIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018818020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que a viúva pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez do marido falecido e posterior conversão em pensão por morte - Benefício não requerido em vida pelo "de cujus" - Direito personalíssimo - Ilegitimidade da esposa para o pleito aviado - De ofício, reconhece-se a ilegitimidade ativa da requerente, reformando-se a r. sentença, para extinção do processo, com fulcro no art. 267, VI, CPC, prejudicada a apelação.

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Anesia Pereira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por invalidez de seu falecido marido e a conversão em pensão por morte, a partir do óbito.

A r. sentença, fls. 217/218, julgou improcedente o pedido, asseverando que, ao tempo em que firmada a DII, via perícia indireta, não gozava o *de cujus* da qualidade de segurado. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 221/226, alegando, em síntese, que o julgamento carece de nova produção de prova pericial, para que outro Médico analise o todo das doenças existentes, defendendo a existência de incapacidade laborativa, tanto que concedidos benefícios desta natureza ao passado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 229, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De início e por fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º, e inciso X, do artigo 301, CPC, constata-se que a parte apelante busca a concessão de aposentadoria por invalidez de seu falecido marido e posterior conversão em pensão por morte.

Com efeito, a autora, em nome próprio, requer que o INSS conceda aposentadoria por invalidez a José Sabino dos Santos, que não postulou este benefício nem em seara administrativa, nem judicialmente.

Note-se, então, que Anesia a se situar como viúva do operário, não sendo a segurada incapacitada ao trabalho.

Ou seja, quadro peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" na presente ação a esposa, na defesa de direito à aposentadoria do falecido marido, que, por óbvias razões, não é parte na presente ação : assim, claramente a intentar o polo autoral/apelante por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC, o que não se dá na espécie.

É dizer, flagrante a ilegitimidade daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito, já tendo o C. STJ apreciado questão idêntica, reconhecendo a ilegitimidade ativa da postulante para situação que tal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1107690/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013)

Cumpra registrar que o presente feito não exprime situação onde o segurado, virtual titular do direito, ingressou com ação e veio a óbito no transcurso da lide, quando então poder-se-ia falar em sucessão e prosseguimento da demanda; aqui, o senhor do direito faleceu anteriormente (05/01/2010, fls. 35) ao ajuizamento da ação (04/03/2011, fls. 02), tão-somente existindo pleito administrativo de pensão por morte pela autora, fls. 32, portanto patente a ilegitimidade ativa de Anesia.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ilegitimidade ativa de Anesia Pereira dos Santos**, reformando-se a r. sentença, para extinção do processo, com fulcro no art. 267, VI, CPC, **prejudicada a apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JUAREZ PEREIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034537120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JUAREZ PEREIRA DE MIRANDA, espécies 31, DIB 19/11/2004, e 32, DIB 02/06/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão do auxílio-doença para que a DIB seja fixada na data de entrada do requerimento, em 28/07/2004;
- b) que a aposentadoria por invalidez seja recalculada na forma do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- c) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinou o recálculo da aposentadoria por invalidez mediante a inclusão do auxílio-doença no PBC do benefício como salário de contribuição e condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, observado a prescrição quinquenal, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 30/06/2009, após pelos índices oficiais da Caderneta de Poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/097 com a nova redação dada pela Lei 11.960/90. A verba honorária foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a prescrição quinquenal.

Embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 57/59, que foram acolhidos às fls. 57/63, para anular a sentença e determinar a realização da prova pericial.

O Laudo Pericial foi juntado aos autos às fls. 88/90.

Foi proferida nova sentença, que julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária, fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA RETROAÇÃO DA DIB DO AUXÍLIO-DOENÇA

Examinando os autos, verifico que a autarquia fixou a DIB do auxílio-doença com base no Laudo Pericial de fls. 45, onde consta que o início da incapacidade se deu em 19/11/2004.

Por outro lado, o Laudo Médico Pericial de fls. 88/90, realizado nas dependências da 19ª Subseção Judiciária de Guarulhos, no que tange ao início da incapacidade foi inconclusivo, ao fundamento de não ser possível afirmar a data do início das patologias, uma vez que após se instalarem podem evoluir de forma assintomática.

Em face do exposto, é de se manter o termo inicial do auxílio-doença como concedido.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o Art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º.

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o Art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 02/06/2006, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 19/11/2004 e cessado em 01/06/2006, o pedido é improcedente.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012435-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE JESUINO DOS SANTOS e outros(as)
: ANTONIA JOSEFA DA CONCEICAO
: JULIO JESUINO DOS SANTOS
: MARIA NASCIMENTO DOS SANTOS
: MARIA JESUINO DOS SANTOS
: LUCIANO JESUINO DOS SANTOS
: LUCAS JESUINO DOS SANTOS
: LEONARDO JEZUINO DOS SANTOS
: JUCIMAR JEZUINO DOS SANTOS
: IVONE JESUINO DOS SANTOS
: JOSE JUNIOR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP092669 MARCOS ANTONIO DE BARROS
SUCEDIDO(A) : JOSEFA MARIA DOS SANTOS falecido(a)
No. ORIG. : 06.00.00207-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados improcedentes. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O apelante sustenta que a autora obteve administrativamente o bem de vida objeto da execução, caracterizando-se a falta de interesse superveniente. Pugna pela extinção do feito, por não haver valores a serem executados. Alega que, mesmo que assim não se entenda, os cálculos embargados estariam incorretos porque não foram descontados os valores do auxílio-doença recebido administrativamente.

Por último, a autarquia discorda dos critérios de juros de mora e correção monetária, eis que, a partir de julho de 2009, deveria ser observado o que dispõe a Lei 11.960/2009 acerca da matéria.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença, respeitada a prescrição quinquenal;

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos;

-juros de mora a partir da citação;

-honorários de sucumbência de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Às fls.120/121 dos autos principais, o INSS requereu a extinção do feito, informando que a autora foi titular do auxílio-doença NB 31/518822036-5, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, razão pela qual haveria falta de interesse superveniente, eis que já concedido na esfera administrativa o bem da vida objeto da ação.

O trânsito em julgado ocorreu em 2/4/2009 e foi certificado em 10/9/2009, às fls.128v do processo de conhecimento.

Em face do óbito da autora, foi requerida a habilitação dos herdeiros.

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta, pela autora, às fls.171/174, onde se apurou:

-parcelas no período de fevereiro de 2005 a junho de 2007, atualizadas monetariamente até novembro de 2009: R\$ 14.772,14 (catorze mil, setecentos e setenta e dois reais e catorze centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 512,53 (quinhentos e doze reais e cinquenta e três centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 15.284,67(quinze mil, duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta e sete centavos).

A habilitação dos herdeiros foi deferida, às fls.175.

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, pugnando pela extinção do feito em razão de nada ser devido, porque a autora teria obtido na esfera judicial o bem de vida objeto da execução. Na hipótese de não ser extinta a execução, a autarquia alega haver irregularidades nos cálculos que acarretam excesso de execução.

O INSS apresentou os seus cálculos às fls.07/09 dos embargos, onde apurou:

-parcelas no período de 02/02/2005 a 04/03/2008, atualizadas monetariamente até novembro de 2009: R\$ 10.310,64 (dez mil, trezentos e dez reais e sessenta e quatro centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 517,84 (quinhentos e dezessete reais e oitenta e quatro centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 10.828,48 (dez mil, oitocentos e vinte e oito reais e quarenta e oito centavos).

Os autos foram remetidos para a contadoria do Juízo, que informou estarem corretos os cálculos da embargada, dos quais já constam os descontos dos valores recebidos administrativamente.

Os embargos foram julgados improcedentes.

Irresignado, apela o INSS.

[Tab]

DA IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO.

A autora foi titular dos seguintes benefícios previdenciários:

-Auxílio-Doença (NB 31/120506819-5)

20/04/2001 a 16/09/2001

-Auxílio-Doença (NB 31/123918819-3)

19/03/2002 a 28/03/2002

-Auxílio-Doença (NB 31/516428110-0)

19/04/2006 a 12/08/2006

-Auxílio-Doença (NB 31/518822036-5)

04/12/2006 a 03/07/2007

A ação de conhecimento foi distribuída em 06/09/2005, e em 26/08/2007 o auxílio-doença NB 31/518822036-5 foi convertido em aposentadoria por invalidez, administrativamente, com DIB em 04/07/2007 (NB 32/521563710-1).

A sentença do processo de conhecimento foi prolatada em 04/11/2008, e o trânsito em julgado ocorreu em 02/04/2009.

Nota-se que a aposentadoria por invalidez foi implantada administrativamente, antes de proferida sentença condenatória no processo de conhecimento, configurando-se a perda do objeto do processo e conseqüente carência superveniente do interesse processual. Igualmente, não remanesceu interesse de agir quanto ao início da execução.

No entanto, em primeira instância não foi declarada a carência superveniente do interesse processual, sendo que o título executivo foi constituído sem que o INSS recorresse da sentença condenatória.

DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E DA EXECUÇÃO DE VALOR ZERO.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero (*in* Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, at. até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999), resumem:

"2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat ser não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Muniz de Aragão, RP 44/21; Araken, execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101".

Se ao suposto título falta a necessária liquidez, não há se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução.

A data de início do pagamento, na esfera administrativa, coincidiu com a data de início da aposentadoria concedida judicialmente, de modo a não restarem valores a serem executados em favor do exequente.

No entanto, a implantação do benefício na esfera administrativa foi posterior ao ajuizamento da ação. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios deve recair sobre a parte que deu causa ao ajuizamento da ação de conhecimento, remanescendo o direito do procurador da autora de executar nos mesmos autos o título relativo aos honorários fixados pela sentença do processo de conhecimento, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em observância aos princípios da economia processual e da celeridade.

A conta apresentada pela exequente às fls. 171/174 apura indevidamente diferenças no período de fevereiro de 2005 a junho de 2007, sem descontos dos auxílios-doença recebidos nos períodos de 19/04/2006 a 12/08/2006 (NB 31/516428110-0) e de 04/12/2006 a 03/07/2007 (NB 31/518822036-5).

No processo de conhecimento, a sentença foi proferida em 04/11/2008, e condenou o INSS a implantar uma aposentadoria por invalidez a partir da data de cessação do auxílio-doença (03/07/2007), o que equivaleria a DIB em 04/07/2007. Assim, não há comando no título executivo que determine a apuração de atrasados desde a data do início da incapacidade (fevereiro de 2005), como consta dos cálculos da exequente e do próprio INSS.

Ao implantar administrativamente a aposentadoria por invalidez, o INSS pagou os valores devidos retroativamente a 04/07/2007, coincidindo com a data de início da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, não restando valores a serem executados, exceto em relação aos honorários advocatícios, conforme já explicitado.

DOS CÁLCULOS ELABORADOS NESTA CORTE.

Com base nos Sistemas de Cálculos Judiciais desta Corte, foram elaborados cálculos de atualização do valor dos honorários, da data da sentença até novembro de 2009, resultando em R\$ 518,91 (quinhentos e dezoito reais e noventa e um centavos). O valor foi atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF.

Junte-se aos autos a planilha de cálculos elaborada nesta Corte.

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, reconhecendo a iliquidez do título em relação ao valor principal, nos termos dos arts. 618 e 741, V, do CPC. Em relação aos honorários advocatícios, fixo o valor da execução em R\$ 518,91 (quinhentos e dezoito reais e noventa e um centavos), na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034621-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DURVALINA VOLTOLIN DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00055-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Rural - Provas insuficientes - Qualidade de segurada impresente - Inexistência de comprovação de incapacidade pretérita - Improcedência ao pedido - Provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, prejudicada a apelação privada
Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Durvalina Voltolin de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 182/184, julgou procedente o pedido, asseverando que a perícia concluiu pela existência de incapacidade total e permanente da autora, considerando presente qualidade de segurada e carência. DIB a partir da juntada do laudo. Atrasados corrigidos e com juros legais. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111, STJ.

Apelou a parte autora, fls. 208/217, alegando, em síntese, que a DIB deve retroagir ao ajuizamento da ação, bem assim os juros devem ser de 1% a.m., além da correção se dar pelo INPC.

Apelou o INSS, fls. 227/230, alegando, em síntese, não estar comprovada a carência, nem a qualidade de segurada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 223/226 e 234/239, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Ao início, para deferimento de benefício previdenciário, previamente à análise das condições do benefício almejado, mister se põe a apuração de cumprimento de carência - quando exigida - tanto quanto se o interessado é filiado junto ao RGPS, situação esta última que a conceber qualidade de segurada, possibilitando à pessoa vislumbrar a obtenção de alguma verba, além de, por óbvio, se atendidos aos demais requisitos intrínsecos do benefício postulado.

Nesta senda, o laudo pericial, produzido em 01/07/2013, fls. 132, constatou que a demandante possui lombalgia crônica devido a osteoartrose avançada, hipertensão arterial de difícil controle e artralgia de joelhos, além de incontinência urinária, apresentando-se incapacitada total e permanente ao trabalho, fls. 153, item 3

Por seu giro, no item 2, fls. 153, consignou o Médico: "*É importante ressaltar que não há informações médicas trazidas pela autora para perícia médica que resulte na possibilidade de indicar o início da doença e o início da incapacidade, visto que o atestado médico e o exame subsidiário em anexo não revelam o início da doença sendo impossível relatar o início da incapacidade. Portanto, diante das ausências de informações este Médico perito conclui que o início da incapacidade total e permanente é a partir da data da perícia médica.*".

De sua banda, Durvalina não trabalhava há três anos, fls. 151, assim desde 2010 estava inativa.

Neste seara, há de se retocar a afirmação sentencial de que o documento de fls. 62 comprovaria recolhimentos à Previdência Social, porquanto o CNIS ali apostado não representa adimplemento de contribuições, mas demonstra percebimento de benefício previdenciário por Benedito de Jesus, marido da autora, fls. 33, portanto sem qualquer relação com a lide.

Por sua vez, a autora intentou a presente ação alegando ser trabalhadora rural, sendo que a prova material produzida afigura-se paupérrima, consistente apenas em certidão de casamento ocorrido em 1970, onde o marido figura como tratorista, fls. 33, e carteira de identidade junto a uma cooperativa, indicando que a requerente era colhedora, do ano 1997, fls. 35, período este onde constam apenas dois recolhimentos à Previdência Social, fls. 41.

Em tal contexto, a autora não trabalha desde o ano 2010, sendo que o perito atestou a inexistência de qualquer elemento evidenciador de incapacidade pretérita, significando dizer que a autora não possui qualidade de segurada do RGPS ao tempo em que apurada a DII.

Ou seja, não há nos autos qualquer prova conclusiva de existência de inabilitação ao trabalho desde o ano 2010, vênias todas, tanto que o perito firmou a DII na data do laudo, porque nada indica quadro incapacitante ao passado, quando supostamente trabalharia em lidas

campestres:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANTIDO O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO LAUDO MÉDICO PERICIAL.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.

II. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.165/SP, transitado em julgado em 08/08/2014, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, pacificou a jurisprudência no sentido de que o termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação, quando a autarquia foi constituída em mora.

III. No caso dos autos, restou cristalino da leitura do laudo médico pericial que não há elementos que comprovem a data de início da incapacidade, razão pela qual o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo.

IV. Agravo legal improvido. Acórdão mantido.

(APELREEX 00453999620064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

Em outras palavras, não se nega a existência de patologias catalogadas no laudo, mas carente o feito de provas cabais de que estas geraram incapacidade em 2010, chamando atenção o fato de que esta ação foi ajuizada somente no ano 2012.

Portanto, ainda que se relevasse a severa dúvida sobre o exercício de trabalho rural, porque insuficientes as provas materiais carregadas - por este motivo despcienda a oitiva de testemunhas, Súmula 149, STJ - igualmente desconhecido o estado de saúde da autora neste lapso - não há nenhuma prova de incapacidade, reitere-se, *quod non est in actis non est in mundo* - assim perdeu a qualidade de segurado, art. 15, Lei 8.213/91, uma vez que impresente demonstração de que tenha permanecido incapacitado à labuta durante todos estes anos, flagrada apenas na perícia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RURAL. DESPROVIMENTO.

1. Não restou firmemente demonstrado que a autora voltou ao trabalho rural, tampouco que deixou de contribuir em razão de doença ou incapacidade, não havendo elementos nos autos que permitam aferir incapacitação à data da cessação do labor.

2. À data da propositura não mais mantinha a qualidade de segurada rural; deixando-se de analisar a capacidade laborativa, uma vez que o resultado não alteraria a improcedência do pedido.

3. Recurso desprovido."

(AC 00309583220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

..."

(AC 00385385020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

Assim, indevida a concessão de benefício previdenciário.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, na forma aqui estatuída, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 51, **prejudicada a apelação privada**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SILVA NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2663/3593

2012.61.04.000263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : TEOFILO JOSE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002631420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de aposentadoria por invalidez cessada - Prova pericial a concluir pela inexistência de incapacidade laborativa - Suficiência do laudo - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento ao agravo retido e à apelação

Cuida-se de apelação e de agravo retido (requer a realização de nova prova pericial, fls. 220/223), em ação ordinária, ajuizada por Teofilo José dos Santos Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, que foi cessada.

A r. sentença, fls. 230/233, julgou improcedente o pedido, asseverando que a perícia concluiu ser o autor portador de leve depressão, assim presente capacidade laborativa. Sujeitou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o autor, fls. 244/252, preliminarmente requerendo a apreciação do agravo retido. No mais, aduz ser portador de psicose e transtorno mental/comportamental devido ao uso de álcool, por estes motivos sem capacidade de retornar ao trabalho, não observando a prova pericial os elementos e histórico clínico, invocando a proteção social inerente à Previdência, não tendo a perícia esclarecido suficientemente a questão.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contedores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão, não sendo necessária a realização de novo exame, diante da completude do trabalho apresentado, fls. 110/122, complementado a fls. 204/207.

Na hipótese, o Médico perito apurou que, no momento do exame, encontrou diagnóstico de quadro depressivo leve, quesito 1, fls. 118, inexistindo incapacidade para o trabalho, quesito 2, fls. 119, inclusive apurando que o autor renovou sua CNH, modalidade "E", situação a comprovar, mais uma vez, a plena capacitação à labuta, fls. 206.

Sobremais, o autor se encontrava plenamente são, pois desde 03/08/2006 (mandato por cinco anos) mantinha atividade diretiva junto a Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Santos e Região, fls. 73, portanto mantém capacidade laborativa, tal como tecnicamente apurado pela pericial judicial.

Destarte, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho, não há lugar para benefício previdenciário, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido".

(AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001917-25.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CLEONICE PEREIRA DO NASCIMENTO BISPO
ADVOGADO : SP185446 ANDRESSA ALDREM DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019172520124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (21/05/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (01/06/2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários

advocáticos de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a sentença. Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, vieram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 66/74, o(a) autor(a) é portador(a) de "fratura patológica de úmero esquerdo (associada a tumor benigno agressivo local, supostamente por enfraquecimento deste segmento ósseo), tratada cirurgicamente, culminando a colocação de prótese nesta articulação para ressecção do tumor, ainda restando sinais de inflamação e limitação global de movimento devido o procedimento cirúrgico ainda não consolidado".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e determinar o cálculo dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-46.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.003099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SP297293 KATIANE BONIFACIO DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE CARLOS MARTINS PEREIRA, espécies 31, DIB 10/01/2006, e DIB 20/12/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o benefício seja calculado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91;
b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, com correção monetária e juros de mora, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo CJF, e verba honorária que fixou em 10% da condenação apurada até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autarquia sustenta que a prescrição quinquenal deve ser contada do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Dec. 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado.

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao §2º, do Art. 32, do Dec. 3.048/99:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Dec. 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*
 - 2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*
 - 3. Recurso especial conhecido e provido.*
- (RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).*

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e a apelação para declarar prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO FEDERICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034360320124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por PAULO FEDERICO, espécie 46, DIB 32/03/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cumprimento do disposto nos artigo 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, tendo em vista o que dispõe o artigo 330, I, CPC.

Ressalte-se que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo ou nos demais tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no artigo 201, § 2º:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Decreto 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observado o valor real do benefício.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ESTHEFANY DE JESUS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro(a)
REPRESENTANTE : ANDRESSA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064526220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O agravo de instrumento, no qual a autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela requerida, foi convertido por esta Corte em agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13-05-2015.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação. (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados

para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 18.10.2013, às fls. 222/228, atesta que a autora é portadora de lesão em plexo braquial à esquerda e conclui "Não apresenta limitação física, sensorial ou mental, que lhe acarrete redução efetiva de mobilidade, flexibilidade, coordenação

motora, percepção ou entendimento, não sendo portador de doença incapacitante".

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDO DE AQUINO FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115312220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

APARECIDO DE AQUINO FREITAS ajuizou ação contra o INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 15/04/2010, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 01/12/1997 a 28/03/2001, 04/04/2001 a 10/12/2004, 10/01/2005 a 06/06/2007 e de 17/09/2007 a 05/05/2009, com o consequente recálculo da RMI e consequente majoração de seu valor.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em apelação, o autor defende que a jurisprudência é firme no sentido de que o período trabalhado anterior à Lei 9.532/97 é enquadrado como especial por mera presunção legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação traz razões dissociadas da sentença, reportando matéria estranha aos autos, uma vez que o autor pleiteia, conforme emenda à inicial, o reconhecimento das condições especiais de trabalho em período posterior à Lei 9.528/97.

A interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva do conhecimento do recurso.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido)

coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação **ou dissociada da sentença** (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salette Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

NÃO CONHEÇO da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006279-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : GENIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01003007120098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o enquadramento dos

lapsos vindicados, para fins de averbação no tempo de serviço.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual aduz a suficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial em contenda, o que lhe assegura a obtenção do benefício vindicado.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que

majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído do ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de **4/6/1986 a 12/11/2007**, depreende-se dos Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs) coligidos aos autos a exposição, habitual e permanente, do autor a **ruído superior** aos limites de tolerância para a época de prestação do serviço, situação contemplada nos **códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto n. 3.048/99**.

Todavia, em relação aos demais períodos controvertidos, os elementos dos autos **são insuficientes** para comprovar a efetiva exposição do autor a agentes insalutíferos.

Com efeito, no tocante à especialidade da faina agrária (de **9/5/1981 a 12/3/1984**), a fim de enquadrá-la à hipótese prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes nocivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mojurejo rural **não** deve ser enquadrado como especial.

Igualmente, não prospera a pretensão de enquadramento dos vínculos de **14/5/1984 a 10/1/1985 e de 29/4/1985 a 27/1/1986**, pois o formulário padronizado carreado, que informa suposta sujeição a elementos degradantes, fora subscrito pelo próprio autor favorecido, e não por representante legal do ex-empregador, em desacordo às normas regulamentares e causa suficiente a abalar sua credibilidade. Ademais, se afigura imprestável o laudo pericial produzido na instrução, por se tratar de mera reprodução das informações consignadas nos formulários juntados.

Destarte, **apenas** o interregno de 4/6/1986 a 12/11/2007 deve ser reconhecido como especial.

Não obstante o enquadramento parcial, não se faz presente o requisito temporal exigido à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, com exclusão de custas processuais.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por ocorrida, para, nos termos da fundamentação, **delimitar** o enquadramento da atividade especial ao interstício de 4/6/1986 a 12/11/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003164-97.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA ANTONIA TORRES
ADVOGADO : SP232041 ANTONIO MARCOS DOS REIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031649720134036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando não haver comprovação bastante da união estável.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **29/11/2011**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** do *de cujus* João Pereira, por sua vez, não é matéria controvertida nestes autos, já que estava aposentado (CNIS).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei n.º)*

II - os pais;

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheiro na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista que, embora não haja referência à autora na certidão de óbito, há nos autos documentos contemporâneos indicativos que ele residia com o extinto na época do falecimento.

A prova oral vai ao encontro das provas documentais, podendo ser considerada bastante para fins de incremento probatório.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido, em união estável, durante vários anos até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida." (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os consectários na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2013.61.12.004804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KEVIN GABRIEL DE SOUSA NUNES incapaz e outro(a)
: JENYFFER VICTORIA DE SOUSA NUNES incapaz
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA CAROLINE DE SOUSA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00048043220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação proposta por Kevin Gabriel de Sousa Nunes e irmã, representados legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Jonathan Cesar Nascimento Nunes, seu pai, foi recolhido à prisão em 12/07/2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça. Antecipada a tutela.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, com termo inicial na data da prisão e termo final em 30/09/2014, Pagamento das prestações vencidas nos termos do Manual de Orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Verba honorária fixada em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07/05/2015.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilícida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de fls. 16.

O pai dos autores mantinha vínculo empregatício, na data da reclusão. Comprovada a qualidade de segurado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 915,05.

Sua última remuneração integral foi no mês de junho/2012, no valor de R\$ 998,00, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev. O valor ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levarmos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O benefício foi cessado em 30/09/2014.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSENEUDA VIEIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP297794 KELLY CRISTINA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Laudo pericial a concluir pela existência de incapacidade total e temporária - DII fixada na data da perícia, em 2013, momento no qual a autora não ostentava a condição de segurada, uma vez que, após cessado auxílio-doença, no ano 2007, promoveu ajuizamento de outra ação, nela se tendo concluído pela ausência de incapacidade laborativa, transitando em julgado, inexistindo contribuições ao RGPS (última movimentação a ter sido o auxílio-doença cessado em 2007) - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Roseneuda Vieira dos Anjos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 264/267, julgou improcedente o pedido, inicialmente assentando ser possível a análise do pedido, porque relacionado a suposto agravamento da doença, assim não ocorre coisa julgada neste flanco (autos 0028336-26.2008.403.6301, JEF São Paulo). Assentou que a perícia apurou existência de incapacidade total e temporária ao trabalho, firmando a DII na data do exame, momento no qual impresente qualidade de segurada, pois a última contribuição ocorreu em 2002, com derradeiro recebimento de auxílio-doença em 10/2007, sendo que os autos do JEF transitaram em julgado em 03/05/2010, com julgamento de improcedência ao pedido (inexistência de incapacidade), não se sustentando a arguição de manutenção de vínculo empregatício, vez que a autora não trabalha, não recebe salário nem contribui para a Previdência. Sujeitou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte demandante, fls. 271/276, alegando, em síntese, que a perícia demonstrou a existência de incapacidade total e temporária, considerando incongruente a afirmação de que há onze anos existe a doença, mas com o estabelecimento de DII em 12/09/2013, aduzindo continuar empregada, mas sem condição de labor, assim mantida a condição de segurada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 279, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De fato, para deferimento de benefício previdenciário, previamente à análise das condições do benefício almejado, mister se põe a apuração de cumprimento de carência - quando exigida - tanto quanto se o interessado é filiado junto ao RGPS, situação esta última que a conceber qualidade de segurada, possibilitando ao indivíduo vislumbrar a obtenção de alguma verba, além de, por óbvio, se atendidos aos demais requisitos intrínsecos do benefício postulado.

Nesta senda, o laudo pericial concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, fls. 242, item VIII, complementando o *expert* seu estudo a fls. 259, com o seguinte teor, a respeito da DII:

"... defino a partir da data do exame médico pericial, realizado no dia 12 de setembro de 2013. Deve-se esclarecer que a pericianda relata início do quadro há 11 anos, porém não justifica início da data da incapacidade desde esta época de acordo com o exame médico pericial, exame clínico, análise de laudos e exames complementares."

Ou seja, improspera a tese recursal de que a DII deveria ser retroativa, porquanto início da doença não traduz, necessariamente, incapacidade, sendo que a afirmação pericial está lastreada em elementos técnicos, inobstante tenha a apelante recebido auxílio-doença em períodos passados.

Nesta ordem de ideias, cessado benefício previdenciário no ano 2007, deduziu a obreira a ação 0028336-26.2008.403.6301 perante o JEF em São Paulo, fls. 144/152, a qual transitou em julgado em 03/05/2010, ali tendo sido reconhecida a ausência de incapacidade.

É dizer, prosperasse o pleito particular, vulnerada estaria a coisa julgada, porque àquele tempo não se flagrou inabilitação à labuta, então legítima restou a cessação do benefício então em gozo, sendo que, na presente demanda, em que pese tenha o perito flagrado moléstia incapacitante, definiu a DII na data do exame, o que consoa com as provas dos autos e também com a quef'outra ação.

Em referido contexto, a própria parte autora confirma não estar trabalhando, fls. 06, segundo parágrafo, o que vem comprovado pelo CNIS de fls. 143, desprovido de recolhimentos previdenciários hodiernos, possuindo como última movimentação benefício previdenciário no ano 2007, cessado e ratificado por sentença judicial transitada em julgado.

Em razão disso, como mui bem lançado pela r. sentença, tomando-se por base a DII fixada no ano 2013, não manteve a apelante condição de segurada do RGPS, uma vez que não foi reconhecida incapacidade para o trabalho após a cessação do benefício em 2007, quando não mais verteu contribuições à Previdência Social, portanto não possui direito a gozo de verba desta natureza.

Portanto, diante de flagrante ausência da qualidade de segurada, de rigor a manutenção da r. sentença:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

..."

(AC 00385385020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-31.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.000857-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MILTON DA COSTA BRITO
ADVOGADO	: SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ES015658 DAVI VALDETARO GOMES CAVALIERI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008573120134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16/07/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 53/59, o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência venosa crônica."

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente desde 08/2011, diante do impedimento de desenvolvimento de trabalho que demande esforço físico intenso, deambulação prolongada, permanência em posição ortostática por longos períodos.

Consta também que a restrição diagnosticada não impede o trabalho habitual ("vendedor de verduras").

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- *Apelação improvida.*

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJI DATA: 24/03/2011, p.: 896, Rel. DES. FED. NEWTON DE LUCCA)

Por outro lado, oportuno consignar que de acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 12/06/1984 a 25/06/1984, 01/08/2002 a 26/03/2003 e 20/02/2004 a 02/12/2008.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade parcial surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, DJF3 CJI 30/03/2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNO FABRIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP274179 RAFAEL PACELA VAILATTE e outro(a)
REPRESENTANTE : ADRIANA GARCIA FABRIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP274179 RAFAEL PACELA VAILATTE e outro(a)
No. ORIG. : 00032501720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 203/204, que nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão no julgado, no tocante ao direito do perceber o benefício no período compreendido entre o pedido administrativo até a contratação de sua genitora em seu atual emprego.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A decisão impugnada foi taxativa ao dispor nas fls. 203-vº, quanto ao requisito da hipossuficiência:

"No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social noticiou que o autor reside com a genitora. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a mãe, que trabalha como costureira, recebe R\$ 900,00 por mês.

Em pesquisa ao sistema CNIS (fl. 200), observo que a genitora recebe, em média, R\$ 1.200,00 mensais. Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido."

Nesse contexto, a decisão, em sua fundamentação, não discriminou qualquer período, sendo taxativa ao disciplinar que o rendimento da parte autora, mesmo no período que antecedeu ao seu novo emprego, sempre superou o salário mínimo vigente, o que se corrobora em consulta ao programa CNIS - DATAPREV.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012).

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-70.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : IZALTINA RODRIGUES CESAR
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : PEDRO LUIS CESAR falecido(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050417020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2684/3593

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra decisão (fls. 174/175) que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e deu parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Alega a ocorrência de obscuridade quanto à multa aplicada pela sentença em caso de descumprimento do prazo para implantação do benefício (tutela antecipada).

É o relatório.

Basta uma simples leitura da decisão para se verificar que o tópico que fixa multa por atraso na implantação do benefício não foi objeto de impugnação no recurso de apelação.

Por outro lado, a fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Portanto, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

Com essas considerações, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010836-34.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010836-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: TANIA REGINA LEONEL
ADVOGADO	: SP185488 JEAN FÁTIMA CHAGAS e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00108363420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/130).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 26/01/2012, correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 175/187, o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite de ombros, espondilodiscoartrose cervical e lombar".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Conforme entendimento do STJ, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa (12/11/2012 - fl. 101), bem como observado que a análise judicial está vinculada ao pedido formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (12/11/2012) e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003941-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINA FERNANDES DA COSTA VOLTOLINI
ADVOGADO	: SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG.	: 13.00.00002-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, nos intervalos de 01/01/1986 a 30/04/1988, de 01/05/1988 a 30/09/1989 e de 01/07/1990 a 22/08/2012, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo em 22/08/2012. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (206/207).

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento da nocividade nos intervalos afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a retificação dos critérios de juros de mora e de

correção monetária.

Com contrarrazões da autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA

ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu o labor especial nos intervalos 01/01/1986 a 30/04/1988, de 01/05/1988 a 30/09/1989 e de 01/07/1990 a 22/08/2012, nos quais a parte autora laborou como biomédica.

Para o intervalo de 01/01/1986 a 30/04/1988, foi apresentado o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 112/113, emitido pelo Hospital de Misericórdia de Altinópolis, que atesta exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

No período de 01/07/1990 a 22/08/2012, o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 114/115, com data de emissão em 09/08/2012, emitido pelo Hospital de Misericórdia de Altinópolis, que atesta exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

Com relação aos intervalos acima declinados, demonstra-se possível o reconhecimento do labor especial, até 09/08/2012 (emissão do ppp), nos termos do código 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64.

Para o período de 01/05/1988 a 30/09/1989 não houve a apresentação de laudo técnico ou ppp, contudo, demonstra-se possível o enquadramento pela atividade profissional, nos termos do código 2.1.3. do Decreto nº 83.080/79.

A parte autora, para esse intervalo de 01/05/1988 a 30/09/1989, verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte autônoma, porém apresenta as cópias de recibos de pagamento autônomo-RPA de todo esse intervalo, documentos que comprovam a habitualidade e permanência do labor de biomédica, no Hospital de Misericórdia de Altinópolis (fls. 38/68).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial reconhecidos, de 01/01/1986 a 30/04/1988, de 01/05/1988 a 30/09/1989 e de 01/07/1990 a 09/08/2012, verifica-se, que por ocasião do requerimento administrativo em 22/08/2012, a requerente já somava tempo de labor especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 22/08/2012.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DO INSS, para limitar o reconhecimento do labor especial até 09/08/2012, para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária, bem como para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019189-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019189-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DORCIVAL APARECIDO BIGOTE
ADVOGADO	: SP232963 CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00121-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 187/189 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a sua apelação, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, pois embora tenha constado no dispositivo que as verbas sucumbências foram fixadas nos termos de sua fundamentação, nesta não foi abordada tal questão.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revendo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

O *decisum* incorreu na omissão apontada, que passo a sanar, nos seguintes termos, para que passe a constar na fundamentação na decisão de fls. 187/189:

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, esta entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, ACOLHO os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e integrar a decisão embargada (fls. 187/189), na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026688-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026688-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEIDE ROSSI FINETO
ADVOGADO	: SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
No. ORIG.	: 30035973320138260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pede a apreciação do reexame necessário e sustenta, em síntese, a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo

qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/8/2007.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1975) anotar a qualificação de lavrador do marido, a autora está separada judicialmente desde 1996, de maneira que a condição do cônjuge não lhe é mais extensível desde então.

Nessa esteira, não remanesce qualquer documento que demonstre a atividade rural alegada. Ao contrário: a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam apenas atividades da autora como empregada doméstica (1999/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado. Além disso, os depoentes não delimitaram até quando a autora permaneceu nas lides campesinas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrada a atividade rural exigida no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação da autarquia, para **julgar improcedente** o pedido de benefício, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intímem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030232-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030232-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE SILVERIO
ADVOGADO	: SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10008406020138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a exibição de documentos - Falta de interesse de agir - Extinção processual - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação cautelar, ajuizada por José Silvério em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a exibição de documentos, embora tenha requerido administrativamente, apenas alguns foram fornecidos.

A r. sentença, fls. 25/26, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 295, III, CPC, pois os documentos requeridos nenhuma valia possuem ao autor, já que pode obter extrato nas agências da Previdência Social, não tendo comprovado negativa de fornecimento neste flanco. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 28/40, alegando, em síntese, ter solicitado os seguintes documentos: CADSENHA, PESCPF, cópia de todos os processos administrativos em nome do autor, REVSIT/INF BEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3, CNIS (remuneração e vínculo), HISCRE-WEB, HISMED, CONIND, REVDIF, CONREV, IRSMNB, ORTNNB E REVHIS. O INSS, porém, forneceu apenas cópia do PA, perícias e laudos médicos, CNIS vínculo e HISCRE, tendo sido informado que os demais documentos não seriam fornecidos, defendendo a possibilidade de acesso a tais elementos, invocando direito de acesso à informação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 48/58, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

De fato, como se extrai da exordial e de todo o caso vertente, com razão o E. Juízo *a quo* ao elencar não presente enfocada condição da ação.

Ora, sob o pretexto de efetuar revisão de benefício, fls. 02, busca a parte apelante acesso a uma gama de informações que, a priori, não se justificam, afinal, o procedimento administrativo foi fornecido, nele presentes todos os dados inerentes à concessão de benefício previdenciário.

Aliás, os Causídicos que figuram na peça de apelação já deduziram pretensões idênticas, as quais de sucesso, desfecho que não será distinto na presente ação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, VI, ART. 18, CAPUT E §2º, DO CPC. IMPOSIÇÃO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO E MULTA TANTO AO AUTOR QUANTO AO(S) PATRONO(S). REPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO(S) ADVOGADO(S).
1. Nas ações de exibição de documentos ou coisa, deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.
2. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda previdenciária. Conforme informou o próprio autor, o INSS já havia disponibilizado, antes da propositura desta demanda, os seguintes documentos: "CADSENHA, PERÍCIAS E LAUDOS MÉDICOS, HISCRE-WEB, PROCESSO ADMINISTRATIVO PESCPF e CNIS vínculo" (fl. 03), os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda previdenciária.
3. Quanto aos demais documentos solicitados, vale dizer, PESCPF, REVSI/INFBEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3, CNIS remuneração, HISMED, CONID (informações de indeferimento), REVDIF, CONREV IRSMNB, ORTNNB e REVHIS, o autor não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda previdenciária, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não se vislumbra justificativa para se determinar a sua exibição judicial nesse momento, até porque a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser, eventualmente, produzida no bojo de futura ação ordinária.
4. O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado. Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, de modo que o feito deve ser extinto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.
..."(AC 00302290620144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. OCORRÊNCIA.

I - O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

II - O artigo 356 do CPC estabelece que o pedido formulado pela parte conterà a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento que se pretende ver exibido.

III - Embora tenha sido apresentada comprovação da solicitação dos documentos perante o INSS, não houve demonstração efetiva de que o pleito formulado pela autora tenha sido formalmente rejeitado por agentes da Previdência Social.

IV - No que tange aos documentos requeridos e não fornecidos pela Autarquia, não foi indicada a finalidade da prova, a qual, em se tratando a presente ação de medida cautelar preparatória, já deveria ter sido indicada na petição inicial.

V - Não demonstrando a autora a necessidade e a utilidade da prestação jurisdicional perseguida, é de se reconhecer ser ela carecedora de ação. VI - Apelação da parte autora improvida."

(AC 00290772020144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, XXXIII, 37, § 3º, II, e § 2º, 216, CF, e Lei 12.527/2011, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030870-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : AGENOR RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Recebimento de amparo social a não impedir o ajuizamento de ação para tentativa de gozo de benefício previdenciário - Ausência de prova do desempenho de atividade rural - Qualidade de segurado impresente - Improcedência ao pedido - Parcial provimento à apelação, apenas para afastar a decadência, contudo, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao pedido

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Agenor Ramos da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pois, ao tempo em que recebeu amparo social, já fazia jus a benefício previdenciário por incapacidade.

A r. sentença, fls. 134/135, julgou improcedente o pedido, asseverando que a pretensão do autor, em verdade, é a de revisar ato de concessão de amparo social, tendo escoado o prazo para tanto, a teor do art. 103, Lei 8.213/91, consignando, ainda, não ter sido provada a qualidade de segurado especial. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 140/142, alegando, em síntese, que a decadência deve ser afastada, porque não pretende auferir efeito do extinto amparo social (cessado após passar a receber pensão da mulher), possuindo direito de postular aposentadoria, diante da incapacidade laborativa, considerando presentes provas de atividade rural.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 147/155, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, há de se afastar a arguição de decadência, vez que o pedido aviado nesta demanda envolve a concessão de benefício previdenciário, portanto diverso de amparo social outrora concedido.

Ou seja, o fato de alguém ter recebido amparo social não impede o pleito por reconhecimento de benefício previdenciário, porque distintos os segmentos; entretanto, para este último, há necessidade de preenchimento dos requisitos a respeito.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe

garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Todavia, ausentes provas mínimas acerca do alegado trabalho campestre.

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Com efeito, necessária a exposição de algumas considerações a respeito da valoração aos documentos normalmente apresentados para servirem de início de prova material.

Neste contexto, declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

De sua face, declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por igual, anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas, bem assim certidões de propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

No caso dos autos, carrou o particular registros antigos em CTPS, cujo derradeiro vínculo cessou em 1986, fls. 18, envolvendo serviços agrícolas.

De se destacar que, em 1995, em entrevista que desfechoou na concessão de amparo social, mencionou o autor não laborava há um ano (portanto 1994), fls. 28, sendo que a presente ação foi ajuizada em 2012, fls. 02, sem qualquer prova de trabalho rurícola em 1994/1995 ou hodierno à presente ação.

Por sua vez, o autor disse que morava e laborava na Fazenda São Luiz, fls. 28, sendo que a testemunha Alcides disse não conhecer dito local, além de relatar que o autor teve vínculos urbanos, além de residir na cidade, fls. 136.

Por igual, a testemunha Nelson disse que trabalhou com o autor na Fazenda do Sr. Gradela, isso nas décadas de 70/80, esse o último lugar em que teria laborado, também mencionando trabalhos urbanos, fls. 137.

Ou seja, tirante àqueles vínculos formais em CTPS, findo em 1986, não há aos autos qualquer prova consistente de exercício de labuta campestre, posterior, como quer fazer crer o particular.

Portanto, por não preenchida a condição de segurado, não faz jus à percepção de benefício previdenciário, deste sentir, esta C. Corte:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

..."

(AC 00385385020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:10/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RURAL. DESPROVIMENTO.

1. Não restou firmemente demonstrado que a autora voltou ao trabalho rural, tampouco que deixou de contribuir em razão de doença ou incapacidade, não havendo elementos nos autos que permitam aferir incapacitação à data da cessação do labor.

2. À data da propositura não mais mantinha a qualidade de segurada rural; deixando-se de analisar a capacidade laborativa, uma vez que o resultado não alteraria a improcedência do pedido.

3. Recurso desprovido."

(AC 00309583220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para afastar a decadência, contudo, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao pedido, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-51.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004833-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: JESSICA DA SILVA ALMEIDA
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
APELADO(A)	: OSVALDO NUNES
ADVOGADO	: SP124367 BENEDITO GERALDO BARCELLO e outro(a)
No. ORIG.	: 00048335120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega precipuamente a não comprovação da relação de companheirismo. Senão, pede a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Pquestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta)

salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **12/12/2012** (vide certidão de óbito à f. 14):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de **Rodinaldo Aparecido Almeida**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Para além, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº)*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"*

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união homoafetiva**.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheiro na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

No caso em foco, embora não haja referência ao autor na certidão de óbito, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o **início de prova material** indicativa do endereço comum (f. 31 e seguintes) e convivência ao longo de alguns anos, tudo confirmado pelos depoimentos das **testemunhas**, depoimentos, esses, que devem ser considerados bastantes para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que o autor coabitou com o falecido durante vários anos, num relacionamento público, até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. UNIÃO HOMOAFETIVA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o

limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. A união afetiva estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico aos dispensado às uniões heterossexuais em respeito ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação.

3. É totalmente compatível com o sistema previdenciário o reconhecimento do direito à pensão por morte à companheira homossexual nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91.

4. Não há motivos técnicos, jurídicos ou quaisquer outros para se exigir, no caso da união homoafetiva, a dependência econômica exclusiva da companheira sobrevivente, eis que a situação se subsume na regra do §4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. O tratamento da questão, portanto, deve ser idêntico ao do concubinato heterossexual: a dependência não necessita ser exclusiva, sendo, portanto, presumida.

5. Comprovada a união homoafetiva, presume-se a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da mesma lei, é devido o benefício de pensão por morte.

6. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. Tutela antecipada concedida." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0031332-97.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 30/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 563)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

3 - Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei de Benefícios.

4 - O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0).

5 - Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos freqüentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência.

6 - Comprovada a existência de relação homoafetiva por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

7 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.

7 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

9- Insurgência quanto ao pagamento das custas e despesas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido.

10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada confirmada."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000175-11.2004.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 14/04/2008, DJF3 DATA:28/05/2008)

Anoto, por fim, que o fato de o segurado ser casado não impede o reconhecimento da união estável, tendo em vista que o falecido estava **separado de fato**, aplicando-se a regra prevista no artigo 1723, § 1º, do Código Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos

constitucionais.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-30.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIZABETE EUFLAUZINA ALVES
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054943020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (06/11/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29/05/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque os laudos foram feitos por profissionais habilitados, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediel Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)
PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.

APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 27/31, não há doença cardiovascular.

O laudo pericial elaborado por ortopedista e juntado às fls. 32/35 conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia crônica em ombro", bem como ressalta que não há incapacidade para a atividade habitual ("manicure").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- E assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-21.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILSON EDGAR ELIAS
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044272120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por GILSON EDGAR ELIAS, objetivando a revisão do benefício que recebe desde 13/08/2010, com o recálculo da RMI do benefício, sem a aplicação do fator previdenciário ou, sucessivamente, com a aplicação da expectativa de vida do homem, conforme tabela do IBGE, para o cálculo.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com observância da gratuidade da justiça.

O autor apelou, pleiteando a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O julgador não está adstrito à fundamentação da inicial. Como o caso já foi decidido em repercussão geral, desnecessária maior análise do que a já efetuada em primeiro grau.

Na ADI 3105, o STF decidiu que o princípio da **isonomia** não pode ser interpretado de forma isolada, ou seja, sem considerar os demais postulados específicos em tema de seguridade social, o que se aplica no caso concreto.

Quanto ao pedido de recálculo do valor do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, com fundamento na ofensa ao disposto no art. 201, § 1º da Constituição, não prospera o recurso.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e

seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da CF/88.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentir-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder ao cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição. Uma vez já declarada pelo STF a constitucionalidade da Lei, não há razão para se considerar viável eventual declaração incidente de constitucionalidade neste feito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002115-36.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDINEI DE MELO
ADVOGADO : SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00021153620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2703/3593

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona, com a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo indeferido (17/07/2013).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial a atividade exercida de 23/04/1997 a 17/07/2013, com o que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Fixada a sucumbência recíproca proporcional. A atividade exercida na empresa Metalúrgica Motta Ltda (10/01/1989 a 17/02/1997) não foi reconhecida como especial, pela ausência de responsável técnico pelas condições ambientais na época da prestação do serviço, ou seja, "as informações sobre o agente nocivo ruído não foram baseadas em laudo técnico".

A sentença foi submetida ao reexame necessário, tendo sido prolatada em 08/10/2014.

O autor apela, pleiteando a procedência integral do pedido, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho também no período de 10/01/1989 a 17/02/1997, com o que adquire o direito à aposentadoria pleiteada.

O INSS também apela, alegando a improcedência integral do pedido, ressaltando que a utilização de EPI eficaz descaracteriza eventual condição especial de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinada a juntada de novo PPP, o autor prestou esclarecimentos às fls. 149/152.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos

segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O PPP relativo à Metalúrgica Motta Ltda, embora não mencione o responsável técnico pela monitoração ambiental na época em que se pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho, especifica que o embasamento para as informações nele contidas foram extraídas do PPRA elaborado em 11/09/1997, engenheiro responsável Sérgio Luiz Goulart Montaguti. Esclarece ainda que as condições permanecem inalteradas.

Assim, considerando que esse mesmo profissional é o responsável pelos registros ambientais de 11/09/1997 a 11/09/1998, o documento pode ser aceito. Especialmente porque, como salientado, consta a informação de que as condições de trabalho não se alteraram.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou aos autos do processo administrativo os PPPs de fls. 36/37 e 39/43, indicando que o autor estava exposto aos seguintes níveis de ruído, no período controverso em que pleiteado o reconhecimento das condições especiais de trabalho:

Metalurgica Motta Ltda - 10/01/1989 a 17/02/1997 - 84,2 dB

Magneti Marelli Cofap Cia Fabric Peças - 23/04/1997 a 17/06/2013 - ruído superior a 90 dB

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Demonstrada a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido em todo o período pleiteado, o autor implementa todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, conforme planilha anexa. Cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, e ultrapassados os 35 anos de tempo de contribuição.

Fixado o termo inicial do benefício na DER (17/07/2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer as condições especiais de trabalho também no período de 10/01/1989 a 17/02/1997, com o que o autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-67.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002593-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ROBSON ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP249117 JULIO CESAR SZILLER e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025936720144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos** de Declaração opostos pela parte autora em face do *decisum* de fls. 192/193, que rejeitou o recurso de embargos de declaração.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão na decisão embargada, quanto à inconstitucionalidade da não inclusão das contribuições anteriores a julho de 1994, no período básico de cálculo de seu benefício, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco

(Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Inicialmente, reconheço a omissão apontada, motivo pelo qual passo a saná-la com a seguinte redação:

No tocante ao pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, de forma que seja incluído no período básico de cálculo os salários de contribuição anteriores a julho de 1994, sob a alegação de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, não merece guarida o inconformismo do autor.

O requerente alega que a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não lhe favorece, na medida em que os segurados que tenham comprovadas contribuições anteriores a julho de 1994 devem ter assegurado o direito de computá-las na apuração dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição.

Sustenta que o respectivo mecanismo quebra o equilíbrio financeiro e atuarial previsto na Carta Magna, sendo esta a inconstitucionalidade e nulidade ora requerida.

Ocorre que a pretensão do autor não pode ser acolhida .

Com efeito, a regra de transição determinada pelo artigo 3º da Lei nº 9.876/99 é constitucional, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, §7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto, pela constitucionalidade do referido mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com respaldo no julgamento supra citado, esta Egrégia Corte vem enfrentando a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum.

(...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruíram por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legitima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

Posto isso, ACOLHO, EM PARTE, os embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada. Julgo improcedente o pedido de inclusão, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho/1994, sob a alegação de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Oportunamente, retornem-se os autos para julgamento do agravo legal de fls. 183/190.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004894-84.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048948420144036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2710/3593

Ação de revisão de benefício proposta por JOÃO CARLOS DE CAMPOS, espécie 46, DIB 12/06/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora pela Resolução 134/10 e posteriores normas do CJF. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurada até a sentença.

Em apelação, o INSS arguiu, preliminarmente, falta de interesse processual, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, pede que seja alterado o critério da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 25/26, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$28.847,52), razão pela qual, neste particular, não merece censura a sentença recorrida.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma, com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015086-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSELIA MARIA VELOSO SILVA
ADVOGADO : SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033932120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por JOSÉLIA MARIA VELOSO SILVA contra a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada incorreu em contradição, "já que primeiro faz referência que se trata de correção de RPV, contudo é precatório e segundo porque apresenta o item 2.2 da modulação dos efeitos da decisão do STF, porém não faz a interpretação correta". Alega, também, a existência de omissão "quanto a lei de diretrizes orçamentárias de 2013 que determina a aplicação do IPCA-E para a correção dos precatórios pagos em 2014" (fls. 73).

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019375-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019375-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: FLORIPEDES DA SILVA FAUSTINO
ADVOGADO	: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 10002931420158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que a incapacidade teve início antes da filiação ao RGPS. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 33/35 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a

verossimilhança do pedido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o segurado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Na hipótese, a agravada nasceu em 15/01/1949. As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 07/10) demonstram a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 03/06/1975 a 19/04/1977, 17/05/1977 a 25/06/1977, 17/11/1977 a 13/01/1978, 26/04/1978 a 26/02/1979, 20/04/1979 a 28/10/1980, 01/02/1981 a 09/03/1981, 30/10/1981 a 15/02/1982, 03/05/1982 a 22/02/1983, 02/05/1983 a 20/12/1985 e o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01/1993 a 09/1993, 11/1993, 12/1993, 02/1994 a 05/1996, e, como segurado facultativo, nos períodos de 08/2014 a 11/2014 e 04/2015.

O laudo médico pericial concluiu haver incapacidade total e permanente, uma vez que a agravada "*apresenta quadro clínico compatível com artrose generalizada, acometendo principalmente a coluna vertebral e os joelhos... quadro articular agravado pela obesidade*". O perito observou que "*suas patologias são degenerativas, próprias de sua faixa etária, crônicas, evolutivas, que se agravam com o tempo*". O início da incapacidade foi fixado na data da perícia (10/06/2015), "*pois foi quando a autora foi examinada por este perito e a sua incapacidade foi constatada*" (fls. 26/27).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Considerando-se o estágio avançado da enfermidade degenerativa, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 08/2014, na qualidade de segurada facultativa, quando contava com 65 anos, já estava incapacitada.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO 1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91. 2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor. 3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000. 4. De acordo com o

CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008. 5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. 6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente) 7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118. 8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49. 9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia. 10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços. 11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições. 12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF). 13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50. 14. Provimento à apelação.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 13/01/2015).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA .

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p. 1281).

Portanto, a agravada não faz jus à concessão dos benefícios postulados.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 33/35.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019835-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019835-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ANTONIO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO	: SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 30000659120128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-12-2010 e encerrado em 17-07-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente

prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Argumenta que o laudo médico pericial não pode ser considerado por apresentar rasura na conclusão. Sustenta a existência de coisa julgada, tendo em vista o ajuizamento de ação no JEF de Jundiaí, em 04/05/2011, cuja sentença julgou improcedente o pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 148/149 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 22, 34/54.

Constou do laudo médico pericial que o agravado padece de transtorno psicótico não especificado, sendo que "a incapacidade é total e temporária, mas considerando a idade avançada, condição social, tempo prolongado de afastamento e outros problemas clínicos (hipertensão), associada à função exercida, possivelmente não haverá condições de retorno ao mercado de trabalho". O perito concluiu que **"sob a óptica psiquiátrica, foi caracterizada situação de incapacidade laborativa total e temporária para a atividade habitual"**. O início da incapacidade foi fixado em dezembro de 2010.

Entretanto, na conclusão, encontra-se rasurada a palavra **"não"** antes da frase **"foi caracterizada situação de incapacidade laborativa total e temporária"**. Dessa forma, o perito judicial deverá ser intimado para prestar esclarecimentos, a fim de afastar qualquer dúvida sobre a incapacidade verificada e sobre a validade do laudo.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram que o agravado recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 16/12/2005 a 16/03/2007, 16/04/2007 a 02/11/2010 e 01/12/2010 a 17/07/2012. A partir de 21/11/2013, o agravado passou a receber a aposentadoria por idade (NB 163.852.945-8), deferida administrativamente.

Portanto, não há que se falar no restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que não é permitido pela legislação vigente o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando que o agravado se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, torna-se de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

A questão sobre a existência de coisa julgada deve ser apreciada, primeiramente, pelo *Juízo a quo*, sob pena de supressão de instância.

DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 148/149.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022037-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSA DIAS DA COSTA BAPTISTELLA
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10008038420158260698 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.
Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que o requerimento administrativo não foi apreciado ou foi indeferido.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Como a ação originária foi ajuizada em 14/09/2015 e objetiva a concessão do benefício assistencial, não se enquadra nas hipóteses de exclusão e nas regras de transição previstas pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, de modo que a agravante deve comprovar o indeferimento administrativo do benefício.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025247-36.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2718/3593

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLOTILDES VIANA SANITA
ADVOGADO : SP300505 PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10021418520158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos exames foram juntados por cópias às fls. 135/137 e 151/153. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025529-74.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELIZABETH FERMINO BORETTI
ADVOGADO : SP344680B FELIPE YUKIO BUENO

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00039853320158260363 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

A autora propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Mogi Mirim - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoa de tal entendimento a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 12/06/2000, p. 95).

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Tribunal de Justiça do Estado não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 03/11/2015, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, uma vez que a publicação da decisão recorrida na imprensa oficial ocorreu em 03/09/2015 (fls. 49).

NEGO SEGUIMENTO ao agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026866-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP248600 PERSIA ALMEIDA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018961220154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova oral, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O indeferimento da prova oral não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que a legislação previdenciária impõe a comprovação da atividade tida por especial por meio da juntada dos formulários e/ou laudos técnicos destinados a esse fim.

Portanto, totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas, que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. BANCÁRIO. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, por considerar não haver cerceamento de defesa, tendo em vista que a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, assim, não foi reconhecida a especialidade da atividade de bancário, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente, em síntese, que restou comprovada, através de prova material que durante a jornada de trabalho ficou exposto a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, no entanto, requereu a realização de prova testemunhal, a fim

de dirimir qualquer dúvida sobre a especialidade da atividade, a qual foi indeferida, havendo nítido cerceamento de defesa. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a comprovação da atividade exercida sob condições especiais deve ser realizada através de formulário DSS8030 e laudo técnico, conforme exige a legislação previdenciária. Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos dos art. 130, do CPC.

IV - Não comprovada a especialidade da atividade de bancário, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Além do que, a profissão do requerente (escriturário/digitador-bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Impossibilidade de enquadramento como especial do labor. Precedentes.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 928568, Proc. 200261020005852, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1: 15/09/2011, p. 1043).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CRISTIANA PIZA
ADVOGADO : SP127833 FLAVIO LUIS UBINHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10017093520138260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade laborativa parcial, havendo limitação para atividades que demandem elevação dos ombros, movimentos repetitivos e manutenção acima dos ombros - Trabalhadora de fábrica, com diversos vínculos como auxiliar de produção - Necessidade de reabilitação - Auxílio-doença devido - DII apurada conforme ultrassonografia presente aos autos - DIB na data da citação - Parcial provimento à apelação, a fim de conceder à autora auxílio-doença, até que passe por reabilitação profissional e esteja apta ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, ou seja considerada não recuperável

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Cristiana Piza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de danos morais.

A r. sentença, fls. 128/132, julgou improcedente o pedido, asseverando que a perícia não constatou lesões no punho da autora, entretanto flagrou enfermidade no ombro, a qual impede a realização de tarefas que demandem elevação de peso acima dos ombros de forma

repetitiva, podendo ser reabilitada. Todavia, assentou que a requerente é jovem (42 anos), já tendo exercido tarefas em diversas empresas, de segmentos variados, assim pode se inserir no mercado de trabalho em atividade compatível com a restrição elencada na perícia, não tendo existido ato ilegal do INSS a arrimar a pretensão indenizatória. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 134/138, alegando, em síntese, sempre laborou em fábricas, como auxiliar, não tendo qualificação para desempenho de outra atividade e, com a debilidade apurada, presente elemento para o sucesso do pleito exordial, de modo que não conseguirá inserção no mercado de trabalho, aduzindo foi submetida a cirurgia em punho, sendo o caso de anulação da r. sentença, para que esta lesão seja melhor apurada.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, consoante o CNIS, fls. 54, e a CTPS, fls. 16/17, destacando-se houve recolhimento de contribuição previdenciária correlata à anotação de emprego finda em 15/08/2012, fls. 18.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, o Médico perito constatou que a autora, em relação aos punhos, não apresentou anormalidades, sequer tendo trazido exames para estudo da cirurgia a que se submeteu, fls. 87, apresentando, por outro lado, tendinite do supraespinhal direito e do cabo longo do biceps direito, quesito 4, fls. 89, diagnóstico que impede a elevação de peso acima dos ombros de forma repetitiva, a manutenção de peso acima dos ombros por tempo prolongado ou posturas estáticas com os braços elevados acima dos ombros, fls. 89, parte superior, podendo ser reabilitada para atividades que não exijam tais movimentos, quesito 10, fls. 89.

Logo, provada a existência de deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, sendo que Cristiana possui histórico de labor em fábricas, como auxiliar de produção, fls. 82, campo 2.1, inclusive esta a sua última atividade, significando dizer que as restrições de movimento apuradas pelo *expert* possuem relação intrínseca com seu trabalho, evidente.

Ora, a função em fábrica demanda que o operário possua higidez de seus membros, sendo de conhecimento público que, na maioria das vezes, os movimentos são reiterados e organizados, desempenhando o obreiro sempre os mesmos passos na cadeia de produção.

Portanto, a lesão apurada nos ombros impede, sim, que a apelante exerça o seu mister de praxe (diferentemente seria, por exemplo, se a recorrente fosse atendente de telemarketing, telefonista, porteira, atendente, secretária etc).

Nesse sentido, esta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Logo, devido auxílio-doença à trabalhadora, até que passe por reabilitação profissional e esteja apta ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, ou seja considerada não recuperável:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

...
2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

..."
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

Frise-se, aqui, a existência de ultrassonografia datada de 17/05/2012 a concluir pela presença de tenossinovite bicipital, fls. 34, sendo que ultrassonografia de 23/01/2013 diagnosticou sinais de tendinopatia incipiente do supra espinhoso e da cabeça longa dos biceps, fls. 33, esta última a moléstia declinada pelo laudo pericial e reconhecida como parcialmente incapacitante.

Assim, a DII deve ser firmada em 23/01/2013 - o laudo não informou a data, quesito 8 - porque este o exame clínico, técnico, capaz de elucidar a moléstia verdadeiramente incapacitante da apelante, ratificada pelo perito judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. ART. 86, § 2º, DA LEI N. 8.213/91.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial.

2. No caso dos autos houve o pedido administrativo de concessão do benefício. Todavia, o laudo pericial atestou que a incapacidade do autor só ocorreu anos após a interposição do requerimento administrativo.

3. Determinar como início da concessão do benefício a data do requerimento administrativo seria conceder benefício sem o preenchimento de um dos requisitos essenciais para tal, qual seja, a incapacidade.

4. In casu, o benefício deve ser concedido a partir da constatação da incapacidade atestada no laudo pericial como estabelecido na sentença de primeiro grau.

Recurso especial provido."

(REsp 1411921/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data da citação do INSS, 16/08/2013, fls. 41, autorizado o desconto de valores eventualmente pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. *Recurso especial do INSS não provido.*"

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Registre-se que, como a DII, por este Juízo, foi estabelecida em 23/01/2013, não se pode considerar, então, os pedidos administrativos aviados em setembro/2012, que não reconheceram a existência de incapacidade, fls. 69/70.

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...

3- *Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.*

4- *Agravo legal parcialmente provido.*"

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de conceder à autora auxílio-doença, até que passe por reabilitação profissional e esteja apta ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia, ou seja considerada não recuperável, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002976-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA LUIZA MIQUELETE MIRANDA
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00082-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Filiação tardia (sessenta e sete anos), como contribuinte individual - Preexistência da doença a impossibilitar a concessão do benefício - Improcedência ao pedido - Parcial provimento à apelação, apenas para restabelecer a Gratuidade Judiciária e afastar a sanção por litigância de má-fé.

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Maria Luiza Miquelete Miranda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 86/87, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora se filiou ao RGPS com 67 anos de idade, tendo recolhido o número mínimo de contribuições para pleitear benefício, assim somente passou a contribuir porque já estava incapacitada. Condenou a autora por litigância de má-fé, aplicando multa de 1% sobre o valor da causa, além de indenização de 20% sobre o valor da causa. Revogou a Gratuidade Judiciária, por incompatível com a postura de má-fé, sujeitando o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, além de custas.

Apelou a demandante, fls. 91/98, alegando, em síntese, encontrar-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, não se tratando de doença preexistente, porque a DID foi estabelecida em 20/09/2013 e a DII em 08/03/2014, conforme o laudo, além de já ter gozado de benefício. Defende fazer jus à Gratuidade Judiciária, bem como afastada deve ser a pena por litigância de má-fé.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 107/111, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, a autora, nascida em 20/07/1945, fls. 12, nos termos do laudo pericial, produzido em 25/08/2014, sofre de deformidade e osteopenia na coluna, miocardiopatia hipertensiva e seqüela de fratura - fez menção à idade avançada - concluindo pela existência de incapacidade total e definitiva, fls. 61, campo conclusão.

Note-se que as doenças ortopédicas e a miocardiopatia são moléstias inerentes à idade avançada da autora, quadros que se agravam com o tempo.

De seu giro, frise-se que a parte demandante, do lar, fls. 59, começou a contribuir para o RGPS, na modalidade individual, em 03/2012, o que perdurou até 09/2013 (em 21/10/2013 já requereu benefício, fls. 37...) com quase sessenta e sete anos de idade.

Com efeito, o polo demandante recolheu míseras contribuições, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a norteia a Previdência.

Por sua face, como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Efetivamente, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente desta C. 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

De se observar que a elevada idade da autora, quando tentou adquirir qualidade de segurada, conforme o histórico colhido na perícia, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 67 anos...

Portanto, o contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, assim o fazendo apenas sob a condição de contribuinte individual quando as dificuldades do tempo passaram a surgir.

É dizer, sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições.

Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu singelas contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida.

É inadmissível, insista-se, que a pessoa passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO À FILIAÇÃO TARDIA. IDADE AVANÇADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

...
- Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a parte autora nunca havia estado vinculada à previdência social.
- Quando já idosa, aos 67 (sessenta e sete) anos de idade, e incapaz de exercer suas atividades a contento, em razão da precária condição de saúde, decidiu filiar-se premeditadamente na busca da proteção previdenciária, mas nesse caso é indevida a concessão.

- Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.
- Inviável a concessão de benefício por incapacidade a quem se filia ou refilia com precária condição de saúde, já incapaz para o trabalho ou na iminência de assim se tornar.

- Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois a filiação ocorreu quando a parte autora já estava inválida. Incapacidade preexistente à filiação oportunista.

- Irrelevante é o agravamento da condição de saúde quando o segurado já se filia inválido à previdência social.

- Quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos (contingências) geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

- A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0004326-86.2007.4.03.6127, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)

Destarte, consoante o art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuir regularmente (art. 6º, CF).

Por sua vez, confunde a r. sentença a litigância de má-fé com a hipossuficiência da requerente, pois a configuração da primeira necessariamente não exclui a condição de pobreza da parte, portanto deve ser mantida a Gratuidade Judiciária.

Aliás, tão comunicáveis os fatos que o deferimento da Justiça Gratuita não inibe a cobrança da sanção aplicada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO RECURSAL - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DA PENALIDADE IMPOSTA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. O recolhimento da multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil revela-se como requisito de admissibilidade da impugnação recursal. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, mesmo que o recorrente seja beneficiário da justiça gratuita, é indispensável o recolhimento da multa em questão, pois "o benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às

penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide." (EDcl no AgRg no Resp 1.113.799/RS).

3. Embargos de Declaração não conhecidos."

(EDcl no AgRg no AREsp 102.360/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 03/09/2012)

Assim, restam mantidos os honorários advocatícios arbitrados, ressalvando-se a possibilidade de exigência para o quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

Em conclusão, há de se excluir a pena por litigância de má-fé, pois a autora, diante de sua incapacidade e exercendo seu direito de acesso ao Judiciário, intentou a percepção de benefício previdenciário seguindo as diretrizes da Lei 8.213/91.

Entretanto, o insucesso de sua pretensão decorre de hermenêutica jurídica a respeito de todo o cenário descortinado aos autos, assim deve ser afastada a reprimenda aplicada, porque somente as provas carreadas ao feito é que puderam melhor esclarecer a *quaestio*.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para restabelecer a Gratuidade Judiciária e afastar a sanção por litigância de má-fé, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006149-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DINIZ RODRIGUES
ADVOGADO	: SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG.	: 13.00.00050-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Requer a alteração da DIB para a data da citação e insurge-se, ainda, contra os juros e correção monetária fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Nessa esteira, cabível apenas reanálise da matéria recorrida: pedido de alteração da data de início do benefício e dos critérios de

correção monetária e juros.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar a DIB e os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006181-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE ROBERTO GENEROZO
ADVOGADO	: SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00107-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela presença de incapacidade laborativa total e permanente, ênfase para arritmia cardíaca, apurada apenas no exame pericial - DIB na data do laudo - Honorários advocatícios mantidos - Negativa de seguimento às apelações - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, a fim de estabelecer a DIB na data do laudo pericial e balizar a forma de correção da rubrica

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por José Roberto Generozo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 179/183, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor possui diversos vínculos pretéritos de emprego, passando a contribuir, a partir de 2010, como contribuinte individual, quando concluiu a perícia pela existência de incapacidade total e definitiva. Assentou, por outro lado, que, embora a perícia não tenha findado a DII, pode aferir que esta se instaurou em setembro/2011, consoante análise da documentação médica, sendo devida aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento desta ação. Atualização na forma dos critérios adotados pelo C. TRF-3, juros nos termos da Lei 9.494/97. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipou os efeitos da tutela.

Apelou a parte autora, fls. 187/196, requerendo que a DIB observe o primeiro requerimento administrativo, que os juros sejam de 1% a.m, com correção desde o vencimento das prestações e a majoração dos honorários advocatícios, para 20% sobre as prestações vencidas até a data da publicação do acórdão.

Apelou o INSS, fls. 201/207, alegando, em síntese, que a incapacidade é preexistente, chamando atenção para a idade do autor (69 no ajuizamento), estando em tratamento para pressão arterial desde 05/2006, postulando observância ao art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões pelo particular, fls. 212/218, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, pois a ação foi ajuizada em 28/09/2012, fls. 02, sendo que o CNIS aponta para última contribuição a competência 03/2012, fls. 82 - assim presente condição de segurado ao tempo do ajuizamento - ao passo que a DII será estabelecida no dia do exame pericial, como adiante se elucidará, assim descabido se prejudicar o autor pela mora do Judiciário.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

No caso concreto, a perícia, realizada em 13/05/2013, esclareceu, fls. 112, item 5:

"O autor tem 69 anos de idade e pelos documentos que apresentou nos autos do processo é portador de osteoartrite (de coluna e joelhos), de aumento do tamanho da próstata e hipertensão arterial, moléstias habituais e que não consideradas incapacitantes salve em alguns casos especiais de artrite quando muito avançada e no caso da hipertensão quando descompensada. Importante destacar que na idade do autor as artroses são de grande prevalência e os achados radiológicos em coluna em indivíduos (sic) nessa faixa etária quase sempre apresentam alterações semelhantes aquelas encontradas na radiografia do reclamante, não indicando necessariamente incapacidade ou deficiência."

Destaque-se, então, que o perito, para as moléstias ortopédicas e da próstata, não constatou incapacidade, sendo que a hipertensão arterial, pelo histórico analisado, não se punha um problema ao autor.

Por outro lado, em complementação ao estudo, no mesmo tópico 5 de fls. 112 o *expert* assentou:

"No entanto, é importante destacar que no dia da perícia o exame físico do reclamante demonstrou estar hipertenso (pressão 18x10) e com arritmia cardíaca importante. Pelo que foi dito e exposto concluímos que em consequência das comorbidades (hipertensão, artrite, hipertrofia de próstata e arritmia cardíaca - o perito grifou esta última, portanto ênfase para esta patologia - o autor encontra-se total e definitivamente incapacitado para as suas atividades habituais."

Registre-se, então, que a incapacidade total para o trabalho, conforme o estudo do perito, decorreu, crucialmente, da arritmia cardíaca, aliada à pressão arterial, sendo que as demais causas são acessórias, as quais, conforme apurado, não gerariam inabilitação laboral.

Logo, flagrada arritmia cardíaca no exame pericial, não se há de falar em preexistência da doença como quer fazer crer o INSS, porquanto o obreiro, quando retomou as contribuições, o fez da competência 05/2010 até 03/2012, fls. 82, ao passo que a incapacidade foi apurada na data do laudo (arritmia), ou seja, 13/05/2013, não importando histórico de possíveis alterações ortopédicas, as quais, como visto, são inerentes à idade, não se tendo apurado descompensação pretérita da pressão arterial, capaz de tornar o operário inábil à labuta antes do reingresso no RGPS - recorde-se que início da doença não traduz, necessariamente, incapacidade.

Portanto, não há dúvida de que o autor somente faz jus à aposentadoria por invalidez decorrente da constatação de importante arritmia cardíaca, esta aferida no momento da perícia, portanto a DII e a DIB deverão observar este marco, autorizado o desconto de valores já pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANTIDO O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO LAUDO MÉDICO PERICIAL.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.

II. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.165/SP, transitado em julgado em 08/08/2014, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, pacificou a jurisprudência no sentido de que o termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação, quando a autarquia foi constituída em mora.

III. No caso dos autos, restou cristalino da leitura do laudo médico pericial que não há elementos que comprovem a data de início da incapacidade, razão pela qual o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo.

IV. Agravo legal improvido. Acórdão mantido.

(APELREEX 00453999620064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...

3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes às diretrizes do art. 20, CPC, e à Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 29, § 5º, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de estabelecer a DIB na data do laudo pericial e balizar a forma de correção da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019232-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019232-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: MOISES ROLIVAL RODRIGUES
ADVOGADO	: SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00693-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais. O INSS, por seu turno, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Requer, ainda, o recebimento do recurso no duplo efeito, a suspensão da tutela antecipada, a alteração do termo inicial e da verba honorária. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão somente no efeito devolutivo, *ex vi* do disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos) (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas no período de 01/08/1984 a 07/2003, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 03/02/2004 a 15/06/2004, 14/01/2005 a 31/07/2008 (f. 314).

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de catarata congênita com perda total da acuidade visual no olho direito e apresenta perda da acuidade visual à esquerda, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)."

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2732/3593

2015.03.99.020049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ESTEVAM DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 40014026820138260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo ou a contar da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (23/10/2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11/11/2014, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, alegando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 129/133).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/63 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa óssea e discal da coluna cervical".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, pois impedido(a) de exercer atividade que demande esforço físico, sendo assim, evidenciada a impossibilidade de desenvolver o trabalho habitual ("auxiliar de serviços gerais" - fl. 139).

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ Vicente Cernicchiaro)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027401-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
No. ORIG. : 00053533020068260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Primeira prova pericial, do ano 2007, a concluir pela inexistência de incapacidade laborativa ortopédica - Segunda perícia, do ano 2012, a apurar incapacidade total e temporária para a moléstia ortopédica, claudicando, entretanto, a respeito da DII - DIB na data do laudo - Honorários advocatícios reduzidos e para que observem a Súmula 111, STJ - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reconhecendo seja devido benefício de auxílio-doença à autora a partir de 11/01/2012, pelo prazo de seis meses, conforme a perícia judicial, devendo o INSS reavaliar sua situação, consoante a legislação de regência, reduzindo os honorários advocatícios e balizando a forma de correção da rubrica

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Maria Aparecida Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 273/275, julgou procedente o pedido, asseverando que a autora está incapacitada para o trabalho, consoante a documentação do feito, embora a existência de divergência nas perícias judiciais, fazendo jus à concessão de auxílio-doença desde 17/05/2006. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor total da condenação até o trânsito em julgado desta decisão. Auxílio-doença a partir da presente decisão (sic).

Interpostos embargos de declaração, fls. 277/278, os mesmos foram acolhidos, a fim de excluir o trecho "auxílio-doença devido a partir da presente decisão", fls. 281.

Interpostos embargos de declaração, fls. 282/283, os mesmos foram acolhidos, para o fim de deferir a antecipação de tutela para

restabelecimento do benefício, fls. 284.

Apelou o INSS, fls. 291/297, alegando, em síntese, que a primeira perícia judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, tendo o laudo sido homologado, o qual se apresenta completo, ao passo que o segundo laudo pericial possui incongruências, não tendo o perito esclarecido a DII, presumindo que esta exista desde o ajuizamento da ação, inobservando a primeira conclusão pericial, que não flagrou incapacidade, de modo que o próprio perito da derradeira análise "não exclui" a possibilidade de a autora não portar moléstia ao tempo do ajuizamento, chamando atenção, também, que o Médico estimou tempo de 6 meses para recuperação, o que não condiz com a retroação do benefício ao ano 2006. Defende, então, que o termo inicial do benefício seja a data da perícia, bem assim que os honorários respeitem a Súmula 111, STJ, cujo termo final é o da sentença, devendo ser reduzida a sucumbência para 10%.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 301/306, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, consoante o CNIS, fls. 271.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No caso concreto, há de se destacar a presença de dois laudos periciais, divergentes em suas conclusões, possuindo parcial razão o INSS ao atestar não prevalecer, em sua integralidade, o último exame.

A presente ação foi ajuizada em 31/05/2006, fls. 02, sendo realizado o primeiro estudo em 28/09/2007, onde o Médico perito, após analisar exames apresentados e a requerente, fls. 141, concluiu inexistir incapacidade laborativa em relação aos membros superiores (esta a única queixa inicial), entretanto, embora não apresentados documentos, constatou que Maria havia passado por procedimento cirúrgico no abdômen e estava com pontos cirúrgicos, existindo, naquele momento, incapacidade total e temporária, indicando a necessidade de passar por nova perícia junto ao INSS, para ser avaliada a respeito da cirurgia, fls. 143, campo conclusão.

Em função do resultado, em 16/01/2008 houve cassação de tutela antecipada então deferida, fls. 151.

O perito foi mantido pelo E. Juízo *a quo*, fls. 160, sendo complementado o trabalho pericial a fls. 170/171, ratificando aquelas conclusões, em 23/12/2008.

No dia 11/01/2012, nova perícia foi realizada, por outro Médico, baseada em exame clínico e exames anexos (laudo de 2012 e exame de 2011, fls. 240/242), concluindo que Maria possuía tendinopatia dos ombros e epicondilite nos cotovelos, fls. 234, item 2, claudicando a

respeito da data de início da doença e data de início da incapacidade, se baseando, no que respeita à primeira, às palavras da autora e, relativamente à segunda, sem base técnica em documentos, fez menção ao ajuizamento da ação, somente porque são as mesmas patologias apuradas, item 3, fls. 234, estimando prazo de seis meses para recuperação, quesito 4-h.

Por sua vez, em resposta ao quesito 4-a, fls. 238, enfatizou o *expert* que "a perícia médica realizada em 11/01/2012 constatou que a autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho", o que se repetiu no quesito 4-e.

Note-se, então, que a certeza do perito é de que, no dia 11/01/2012, estava a autora incapacitada.

A fls. 248, corretamente o INSS instou o Médico a prestar esclarecimentos, formulando as seguintes perguntas: "2) É possível afirmar com certeza que a autora estava incapaz em 31/05/2006 (data do ajuizamento da ação)? 4) Caso não haja documento, quais os critérios técnicos utilizados para fixação da data de início da incapacidade?"

Em resposta, o perito lançou a mesma conclusão fls. 254/255: "Na data do ajuizamento da presente ação a autora alegou ser portadora de patologias ortopédicas que a incapacitava para o trabalho e foram as mesmas patologias encontradas por este Médico Perito na data do exame pericial onde a conclusão foi que a incapacidade é total e temporária para o trabalho. Portanto, não se pode excluir que na data do ajuizamento da presente ação a autora não era portadora de incapacidade laborativa."

Ou seja, realmente insegura a conclusão do perito, pois, ao mesmo tempo que atestou a existência de incapacidade desde o ajuizamento da ação (provavelmente viciado pelo o que a parte disse, informação de nenhuma valia, porque a apuração deve ser técnica), na complementação do seu trabalho "não exclui" a hipótese de "não portar" qualquer moléstia ao tempo do ajuizamento.

Aliás, o quesito complementar 7, fls. 248, é cabal na comprovação de que o perito não se embasou em elementos técnicos para sua avaliação de incapacidade retroativa, porquanto o INSS perguntou se era possível atestar houve incapacidade de 31/05/2006 a 11/01/2012, respondendo o *expert* ser possível, mas não ter como informar se houve recuperação da capacidade ao trabalho, fls. 255.

Portanto, há duas certezas nos autos, claras: o primeiro laudo, do ano 2007, tecnicamente concluiu pela inexistência de moléstia em relação aos membros superiores e esta conclusão deve ser acatada, porque hígido o trabalho pericial; o segundo laudo não prospera quando retroage a DII ao ano 2006, porque não embasado em conclusão técnica, mas em suposições, sendo de êxito, por outro lado, quando flagrou incapacidade hodierna, do ano 2012, apenas, tanto que o próprio Médico estabeleceu prazo de seis meses para recuperação, o que totalmente incongruente com o reconhecimento pretérito de seis anos de incapacidade.

Por seu giro, não se pode olvidar que o primeiro laudo apurou havia a autora passado por cirurgia, reconhecendo presença de incapacidade (não há maiores discussões sobre este quadro mórbido, focando a parte sua empreitada unicamente em patologias ortopédicas).

O laudo foi produzido em 28/09/2007, fls. 143/144, sendo que a autora, por força de liminar, estava em gozo de benefício previdenciário desde junho/2006, fls. 97, sendo que, em 16/01/2008, houve cassação da medida judicial pelo próprio E. Juízo de Primeiro Grau, fls. 151, inexistindo aos autos qualquer notícia de interposição de recurso, fls. 152 e seguintes.

Logo, há de se concluir que a autora estava prontamente recuperada da cirurgia, porque não se insurgiu acerca da interrupção do benefício então usufruído, merecendo relevar que, após a cassação da medida judicial, o *petitum* privado posterior, mais uma vez, aborda unicamente temática ortopédica, fls. 155/157.

Em suma, não há como reconhecer incapacidade laborativa desde o ajuizamento da ação, sendo que, em razão do tempo decorrido, possível o acatamento do laudo pericial realizado no ano 2012, reconhecendo-se o dia do exame como sendo a data da incapacidade, 11/01/2012, e consequentemente a própria DIB, restando devido o benefício por, pelo menos, seis meses, quesito 4-h, fls. 238, afigurando-se necessária a reavaliação da segurada, em âmbito administrativo, para mensuração do seu quadro, nos termos da Lei 8.213/91, autorizado o desconto de valores já pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANTIDO O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO LAUDO MÉDICO PERICIAL.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.

II. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.165/SP, transitado em julgado em 08/08/2014, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, pacificou a jurisprudência no sentido de que o termo "a quo" do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação, quando a autarquia foi constituída em mora.

III. No caso dos autos, restou cristalino da leitura do laudo médico pericial que não há elementos que comprovem a data de início da incapacidade, razão pela qual o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo.

IV. Agravo legal improvido. Acórdão mantido.

(APELREEX 00453999620064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...
3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença - não ao trânsito em julgado - porque observadas as diretrizes do art. 20, CPC, bem como da Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, reconhecendo seja devido benefício de auxílio-doença à autora a partir de 11/01/2012, pelo prazo de seis meses, conforme a perícia judicial, devendo o INSS reavaliar sua situação, consoante a legislação de regência, reduzindo os honorários advocatícios e balizando a forma de correção da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033246-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA PEDROSO incapaz
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE : ADELINA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINA GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004317420138260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas e custas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de

patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 04.06.2014, às fls. 63/68, dá conta de que a autora reside com a mãe, Adelina Lourenço da Silva, de 34 anos, e os irmãos Kaique da Silva Pedroso, de 09, Marla Thayná da Silva Pedroso, de 07, e Jhemyfer Kawani da Silva Antunes, de 04, em casa cedida pelo tio paterno do autor. As despesas são: água R\$ 65,00; energia elétrica R\$ 80,00; alimentação R\$ 400,00; gás R\$ 45,00; babá R\$ 150,00. A renda da família advém do trabalho braçal da mãe do autor, sem mencionar valores, do Programa Federal Bolsa Família, no valor de R\$ 198,00 (cento e noventa e oito reais) mensais, e da pensão alimentícia que a irmã Jhemyfer recebe, no valor de 200,00 (duzentos reais) mensais.

O laudo médico-pericial feito em 08.08.2014, às fls. 69/77, atesta que o autor é portador de diabetes tipo 1 e conclui que "apresenta um quadro que necessita de acompanhamento e tratamento contínuo e permanente, porém, não determina incapacidade para atividades cotidianas, considerando que sua patologia é passível de controle".

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033724-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO FERNANDO DA SILVEIRA E SOUZA
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
No. ORIG. : 00153266420128260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 70.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 26.10.12, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 26.02.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da rescisão do contrato de trabalho da mãe do autor, em fevereiro de 2014, e a aplicação da Súmula 111 do STJ para os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 26.12.2012, tendo sido proferida a sentença em 26.02.2015.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2740/3593

art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a

1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 02.09.2014, às fls. 169/171, comprova que o autor é portador de psicose orgânica (F 06.2) e retardo mental (F. 70), problemas que o incapacitam para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 27.06.2013, às fl. 104, complementado em 04.02.2014, à fl. 123, dá conta de que a autora reside com a mãe, Siomara Elaine de Souza, de 42 anos, em casa localizada nos fundos do terreno da avó, contendo três cômodos. A família conta com a ajuda de terceiros e parentes para arcar com as despesas, vez que a única renda advém do trabalho formal da mãe do autor, como auxiliar de limpeza, no valor de R\$ 724,00 (cento e vinte e quatro reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e pela mãe.

A consulta ao CNIS (fls. 212/213) indica que a mãe do autor tem 16 (dezesesseis) recolhimentos previdenciários no período de 11/2002 a 11/2012, sobre o salário de contribuição de um salário mínimo ao mês; tendo, também, vínculo de emprego com CLANIC AMBIENTAL COMERCIO E SERVIÇOS DE HIGIENIZAÇÃO LTDA, no período de 09.05.2013 a 02.2014, percebendo o valor, em média, de pouco mais que um salário mínimo ao mês.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior à metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, o benefício seria devido desde a data do pedido na via administrativa, porém, ausente recurso do autor nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

REJEITO a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034890-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JAIR DONIZETI DE MATOS
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00007905020128260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 47.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 13.03.2008, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas devidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 30.03.2015, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes e os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos

Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é

excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo pericial feito em 25.09.2013, às fls. 119/120, informa que o autor é portador do vírus da AIDS e sofreu, há 24 anos, amputação da mão esquerda, problemas que o incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 04.06.2014, às fls. 127/128, dá conta de que o autor reside com a mãe, Dolores dos Santos, de 69 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a casa são antigos, mas conservados. A única renda da família advém do benefício assistencial que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo ao mês.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que a mãe do autor recebe amparo social à pessoa idosa, desde 11.10.2011, no valor de um salário mínimo mensal, benefício que deve ser excluído nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003, e a irmã não tem vínculo de emprego.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora em 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036197-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036197-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: HUGO CAVALCANTE FARIAS incapaz
ADVOGADO	: SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: FATIMA DOS REIS CAVALCANTE FARIAS
ADVOGADO	: SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00124-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 140) e deferida a antecipação da tutela às fl. 30-verso.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Revogou, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, a parte autora alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no

art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento"** (destaque).

A fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 23.08.2012, às fls. 96/98, atesta que o autor é portador de retardo mental grave, o que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 30.09.2013, às fls. 112/114, indica que o autor reside com o pai, Nilson Ribeiro de Farias, de 46 anos, a mãe, Fátima dos Reis Cavalcanti Farias, de 50, e a irmã Gabriela Cavalcanti Farias, de 18, em casa própria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: saneamento básico R\$ 30,00; energia elétrica R\$ 70,00; alimentação R\$ 400,00; remédios R\$ 50,00; combustível R\$ 200,00. A renda da família advém do trabalho formal do pai do autor, como mecânico, no valor de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de emprego com SÃO MARTINHO S/A, no período de 02.06.1998 a abril de 2014, recebendo o valor, em média, de pouco mais que três salários mínimos e meio ao mês; sendo, também, beneficiário de aposentadoria especial, desde 26.11.2012, no valor atual de R\$ 3.090,31 (três mil e noventa reais e trinta e um centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi, e muito, superior à metade do salário mínimo.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036550-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLEUZA SCARMAGNA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00084-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 23/03/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovado exercício do trabalho rural. No mais, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela conversão do feito em diligência para juntada de cópia do laudo pericial elaborado nos autos de ação de interdição.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O recurso não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O(a) autor(a) interpôs recurso de apelação sustentando que as provas anexadas aos autos demonstram o exercício da atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício. No mais, consigna a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova testemunhal que visa corroborar os documentos juntados.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, II, do CPC.

Nesse sentido:

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA, APELAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. As razões recursais se mostram divorciadas dos fundamentos da sentença recorrida. 3. Consoante o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, não se conhece da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1811519, Proc. 0003375-58.2012.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso eram dissociadas do que a sentença decidiu.

II - O agravante alega ter direito à revisão da sua aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas.

III - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas da decisão monocrática.

IV - Recurso não conhecido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1857133, Proc. 0003053-68.2012.4.03.6104, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

NÃO CONHEÇO da apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036857-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE BERLOFA ARROIO PEREIRA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00140-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (02/10/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16/03/2015.

O(A) autor(a) apelou, alegando que a incapacidade decorre de agravamento do quadro clínico no período em que mantinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 103/106, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose NE CID M19.9, Lombociatalgia CID M54.4, Tendinite CID M 65.2, Bursite Quadril CID m 70.7, Espondiloartrose Lombar CID M47.8".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária para atividades que demandem esforço físico "desde aproximadamente 2012".

No entanto, a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O item histórico do laudo pericial e documentos acostados aos autos (fls. 58/69 e 71/73) demonstram que as patologias já possuíam estágio avançado em 2011.

Sendo assim, considerando-se a natureza das enfermidades restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, no período de 01/2012 a 06/2012, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.
2. Or. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.
3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.
4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.
5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.
6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)
7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.
8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.
9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.
10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.
11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.
12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).
13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.

14. Provimento à apelação.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, 13/01/2015).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037070-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABELA FERNANDA COSTA SECUNDINO ALVES incapaz
ADVOGADO : SP327889 MARIA PATRÍCIA DA SILVA CAVALCANTE
REPRESENTANTE : MICHELE DA COSTA SECUNDINO
ADVOGADO : SP327889 MARIA PATRÍCIA DA SILVA CAVALCANTE
No. ORIG. : 14.00.00263-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação proposta por Isabela Fernanda da Costa Secundino Alves, representada por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Fernando Lopes dos Santos Alves, pai da autora, foi recolhido à prisão em 10/04/2014. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça e antecipada a tutela às fls. 27.

Noticiado nos autos a expedição de alvará de soltura, restou revogada referida antecipação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão até a data da soltura, 28/11/2014. Autorizada a autarquia a compensar pagamentos já realizados por força da antecipação da tutela. Correção monetária com base no IPCA-E, a partir de cada vencimento. Juros de mora a partir da citação, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/2009). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 06/07/2015.

O INSS apelou, pleiteando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Não é caso de remessa oficial. O período de abrangência do benefício, se concedido, é de menos de um ano, com o que não se atinge o mínimo legal estabelecido para a submissão ao reexame necessário.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 10.

As informações do sistema CNIS/Dataprev reportam que o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 12/03/2014.

A última remuneração integral do recluso foi em fevereiro/2014. Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles

alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, se estivesse trabalhando na data da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em fevereiro/2014, quando trabalhava na empresa Usina Santa Adélia S/A.

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era o mesmo da data da reclusão, de R\$ R\$ 1.025,81.

Sua última remuneração **integral** foi no mês de fevereiro/2014, no valor de R\$ 1.314,14, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev. O valor ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037438-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WESLEI DOS SANTOS PEREIRA incapaz e outro(a)
: MARIA EDUARDA DOS SANTOS PEREIRA incapaz

ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : JORGIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10011451920158260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Weslei dos Santos Pereira e sua irmã (menores representados legalmente por sua mãe) contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O pai dos autores, Carlos Eduardo Recco Pereira, foi preso em 17/04/2002. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 25.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, pela perda da qualidade de segurado do detento antes da reclusão.

Os autores apelaram, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à data da prisão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 17/04/2002 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 20/21.

A questão discutida é se o recluso mantinha ou não a condição de segurado à época do encarceramento.

Conforme informações trazidas pela autarquia, o pai dos autores manteve vínculo empregatício entre 06/1994 e 08/1994. Perdeu a condição de segurado. Apresenta filiação e uma única contribuição em 09/2000. Perdeu novamente a condição de segurado em 15/11/2001, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O INSS dispõe, em Instrução Normativa, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de

emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrangido a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.

A Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, em julgados recentes, tem entendimento em sentido contrário:

(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...)" (AGRDRESP 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que a situação de desemprego pode se comprovar por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego. Entretanto, firmou entendimento de que não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado:

(...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada

(PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010).

Portanto, ausente a qualidade de segurado do pai dos autores quando da reclusão, mantém-se a improcedência do pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040221-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FLAUZINA ANTONIETA DE CASTRO
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00041-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada no Juizado Especial Federal Cível de Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o

restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, bem como sua conversão em benefício acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (11/10/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 26/06/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Com contrarrazões, vieram os autos. É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040670-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040670-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS GIMENES BOTARO
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00027-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/11).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06/05/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por

invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 54/60, o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia de ombro" e seqüela de acidente.

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, pois impossibilitado(a) de exercer atividade que demande "realizar movimentos de 'alavancagem' do tronco como pegar peso, ou seja, trabalho manual, que necessite os membros superiores reabilitados para tal".

Sendo assim, caracterizada incapacidade para a atividade de "padeiro", contudo, as limitações diagnosticadas não impedem o retorno ao trabalho anteriormente desenvolvido pelo(a) autor(a) - bancário. Bem como ressalvado que ele(a) possui formação como Técnico de Contabilidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado é portador de seqüelas de fratura em ombro esquerdo. Afirma que a articulação do ombro do examinado perdeu parcialmente o movimento e houve discreta diminuição de força na mão esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer outras atividades que exijam força e movimentos amplos com o membro superior esquerdo. Destaca que as seqüelas não incapacitam o autor a exercer as atividades de porteiro.

- O laudo atesta a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações às atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor. - Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente pode exercer normalmente suas atividades habituais de porteiro.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou

padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00000945320144036105, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041120-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HENI SOCORRO LOPES FERNANDES
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10042258720148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (15/04/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 22/07/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, requer a conversão do julgamento em diligência para elaboração de nova perícia com profissional especialista.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com a conclusão do laudo pericial acostado às fls. 59/66, o(a) autor(a) é portador(a) de "câncer in situ de bexiga, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, dor lombar baixa."

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.

ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Por outro lado, desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova

existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente im procedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041751-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SUELI DOS ANJOS GONCALVES
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00108-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Com a inicial juntou documentos (fls. 04/51).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26/05/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que restou comprovada a incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 23/10/2013 e acostado às fls. 58/67, concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), desde a sua elaboração, em razão de ser portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica e depressão moderada".

Posteriormente, o(a) autor(a) foi submetido(a) a novo exame pericial em 22/10/2014 (fls. 82/91) que constatou a melhora do quadro clínico, bem como recuperação da capacidade laboral.

Dessa forma, evidenciado que esteve incapacitado(a) no período de 23/10/2013 a 22/10/2014, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença neste interregno.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo

STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRgEDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 23/10/2013 a 22/10/2014. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento do STJ e 3ª Seção desta Corte. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041770-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DJANIRA FLORENCO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
CODINOME : MARIA DJANARIA FLORENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00136-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Djanira Florenço de Camargo, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que o autor requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício n. 112.800.179-6, espécie 42, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, aplicando as disposições dos arts. 29 e 53 da Lei n. 8.213/1991, implantando-o a partir de outubro/2013 (quando efetuada a última contribuição ao RGPS) e no valor que apresenta na inicial, caso o réu não comprove tecnicamente outro valor. Requer seja calculado o benefício mais vantajoso, e afirma a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela inexistência de previsão da desaposentação na legislação previdenciária.

A autora apelou da decisão, alegando que a sentença foi parcialmente procedente, uma vez que, embora aceita a desaposentação, foi determinada a devolução dos valores já pagos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, onde alegada também a decadência do direito, subiram os autos.
É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O recurso não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O apelante apresentou o recurso rebatendo a tese de necessidade de devolução dos valores já recebidos a título da aposentadoria que pretende renunciar. Considera que o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, admitindo a desaposentação, mas determinando a devolução de tais valores.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 524, I e II, do CPC.

Nesse sentido:

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA, APELAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. As razões recursais se mostram divorciadas dos fundamentos da sentença recorrida. 3. Consoante o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, não se conhece da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1811519, Proc. 0003375-58.2012.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2014).

NÃO CONHEÇO da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041822-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO LACERDA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 40022816720138260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19/09/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/90).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 91).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14/02/2013), correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a observância da remessa oficial e pugnando pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 163/180 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose (CID M17.0) e sequelas de lesão de menisco medial (CID M23.2) e sequelas de ruptura do ligamento cruzado anterior (CID T93.3)".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando-se as restrições impostas pelas sequelas diagnosticadas, restou evidenciada a necessidade de reabilitação, pois inviabilizado o exercício das atividades habituais ("servente, serviços gerais, cortador", etc).

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve observar o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ Vicente Cernicchiaro)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, SENDO QUE, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL

PROVIMENTO para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 800,00 (oitocentos reais), à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042030-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA REGINA MARTINS DO PRADO
ADVOGADO : SP071278 LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00103-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento (27/06/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (27/06/2012), correção monetária de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios de 10% da condenação.

Sentença proferida em 30/03/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença íliquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discreta seqüela funcional do membro inferior direito, restrita a longas caminhadas".

O perito judicial salienta a possibilidade de reabilitação, inclusive para o trabalho rural.

Oportuno observar que a limitação descrita não impede o exercício das atividades anteriormente desenvolvidas ("costurador de calçados" - CBO 80250).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corrobora essa conclusão, pois o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho em 02/01/2014 (CBO 7122).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJ1 DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel. DES. FED. NEWTON DE LUCCA)

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, e à APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042049-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ROSALINA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES QUESADA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 13.00.00130-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (01/08/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14/08/2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, honorários periciais de R\$ 200,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/03/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com os laudos periciais, acostado às fls. 61/67, o(a) autor(a) é portador(a) de "sinais de compressão radicular em coluna cervical e lombar em diversos pontos da coluna, sendo difícil tratamento clínico e cirúrgico".

Os peritos judiciais concluem pela incapacidade total e permanente, bem como dependência de terceiros para as atividades da vida diária. Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5194/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010464-28.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010464-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANA LUIZA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : MS008460 LUCIANO N C DE SANTANA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00104642820084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, fls. 1.047/1.061, interpostos por Ana Luiza de Oliveira Alves em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação privada e deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando a r. sentença para julgamento de improcedência ao pedido, com o fito de considerar apenas os salários materialmente aferidos pelo INSS, para fins de consideração como salário de contribuição, porque frágeis as provas atinentes à remuneração auferida pelo obreiro, em sede de reclamação trabalhista.

Sustenta o polo insurgente, em suma, que as provas existentes foram suficientes para o êxito em âmbito trabalhista, suscitando ocorrência de cerceamento de defesa, prequestionando a matéria.

É o relatório.

Decido.

O julgamento arrostado possui plena fundamentação, apontando as inconsistências envolvendo o salário do operário em âmbito trabalhista:

"Com efeito, a r. sentença mui bem delineou os pontos controvertidos, reconhecendo a presença de robusta dúvida sobre a veracidade dos salários percebidos pelo operário, pois a agitada declaração patronal, ao norte do pagamento de R\$ 1.200,00, não tem qualquer arrimo material, tendo sido apresentada mera cópia do documento, cuja assinatura foi impugnada pelo empregador, fls. 976 e 978.

Por igual, diante do panorama de incertezas, diligentemente promoveu o INSS Fiscalização na empresa em questão, quando o Fiscal constatou a inexistência de provas materiais contábeis que evidenciassem o pagamento defendido (R\$ 800,00 ou R\$ 1.200,00), fls. 101 e 380, inclusive já tendo realizado revisão da RMI e alterado o benefício em litígio - frise-se que os comprovantes de pagamentos acostados, apontando a cifra de R\$ 800,00, foram produzidos após o acordo, assim não são contemporâneos ao tempo de labor e de vida do de cujus.

De seu giro, chama atenção, outrossim, a constatação fiscalizatória de que o valor acordado em seara trabalhista, a título salarial global (R\$ 4.976,00), representa quantia mui inferior ao efetivamente devido se considerado o salário ali pactuado (R\$ 800,00), quando a diferença orbitaria em R\$ 42.000,00, fls. 381, letra "b".

Ora, aos autos restou patenteado cenário objetivamente frágil, inexistindo qualquer comprovação material do quantum recebido pelo trabalhador, afigurando-se bastante irrazoável o acordo celebrado, por meio do qual se abriu mão de expressiva quantia de dinheiro, situação contraditória com a postura assumida nestes autos, onde buscam os autores aumento da RMI e do benefício percebido.

É dizer, inexplicável que se reconheça devido o valor salarial de R\$ 800,00 para então abrir mão o interessado, que se contenta em receber pequena parcela no acordo e, ao depois, somente a título previdenciário, vindicar os reflexos dali brotados. No mínimo, muito estranho, vênias todas...

Portanto, diante das rípteis/inconsistentes provas envolvendo o salário do trabalhador, comporta a r. sentença reforma, devendo ser considerados apenas os valores já reconhecidos pelo INSS e que possuem lastro de materialidade, tudo o mais não passando de suposições sem provas materiais de veracidade, mais uma vez vênias todas."

Por igual, também ancorado o provimento jurisdicional em entendimento pacífico do C. STJ, no sentido de que as reclamatórias trabalhistas somente têm eficácia, em âmbito previdenciário, se presente robusto conjunto probatório, o que não se deu à espécie, ônus do interessado, art. 333, I, CPC.

No que se refere aos dispositivos legais que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 2º, IV e V, Lei 8.213/91, art. 330, I, 332, 342 a 347, 355 a 363, 364 a 399, 348 a 354, 400 a 419, 440 a 443 e 420 a 439, CPC, arts. 5º, LV, e 62, § 3º, CF, arts. 2º, § 3º e 3º, LICC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre eles, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

Ainda, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a questão.

Assim, se o embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

Deste modo, diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita :

STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

..."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por fim, em tendo sido integralmente analisada a *quaestio*, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

...

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos. (AC 00120433720114036119, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-28.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.020146-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIMARA SALVALAGGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08003161720128120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Thifany Aparecida Salvalaggio, em 07/04/2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido às fls. 20/29.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 22/08/2013, com a oitiva de testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando o pagamento do salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, para o nascimento da filha da autora, em 07/04/2008. Atualização monetária das prestações atrasadas desde o requerimento administrativo (a partir de quando deveriam ter sido pagas), segundo os critérios indicados pelas Súmulas 148 do STJ e 8 deste TRF. Juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18/11/2013.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, uma vez que o pai da criança não comprovou a condição de rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os autos baixaram novamente à origem, para a juntada da mídia relativa à audiência de instrução e julgamento.

Regularizada a situação processual, retornaram os autos para o julgamento.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais,

respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Heremênutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos certidão do nascimento da filha, onde consta a profissão dos pais como lavradores.

Não é caso de extensão da atividade do companheiro, e sim de início de prova material em nome da autora.

Mesmo que assim não fosse, o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, como pode ser constatado no documento apresentado e também nas informações do sistema CNIS/Dataprev (CBO 6220, vínculo empregatício rural com a empresa Adecoagro Vale do Ivinhema Ltda, de 06/11/2007 a 01/09/2009).

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Determino o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031810-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031810-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSALINA SIQUEIRA DA COSTA
ADVOGADO	: SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG.	: 30032626020138260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Eduarda Gomes de Lima, em 24/04/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família. Foram juntados documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 23.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Às fls. 33, a autora requer a designação de audiência de instrução e julgamento, para oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas arroladas às fls. 9/10.

A sentença prolatada às fls. 34/38, sem se reportar ao pedido de fls. 33, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado.

O INSS apela, alegando a ausência de início de prova material do trabalho rurícola da autora ou de seu companheiro. Se vencido, requer

a alteração da correção monetária, juros e verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para comprovação do exercício da atividade rural pelo período que a legislação previdenciária exige, há necessidade de produção de prova testemunhal, além do início de prova material.

A prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu, pelo simples fato de ter sido ignorado o pedido de sua produção.

A nulidade, no caso, pode ser declarada de ofício, prescindindo de provocação.

A produção da prova oral em audiência propicia ao réu a impugnação do testemunho, reperguntas etc. Em suma, é instrumento pelo qual se faz valer o princípio do contraditório.

Violada a garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da Carta Magna, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rústica resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

DE OFÍCIO, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento. Julgo PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035888-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : SP151776 ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10010176520158260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 24/03/2015, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Alega ter direito ao benefício, por ter registro, em CTPS, no período imediatamente anterior ao nascimento, não tendo sido ultrapassado o período de graça.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do nascimento (19/02/2015), pelo período de 120 dias. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária a partir de cada parcela devida e não paga, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2771/3593

Manual de Procedimentos de cálculos da Justiça Federal e das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ. Juros de 1% ao mês, a partir da citação; a partir de 30/06/2009, incidência do percentual aplicado à caderneta de poupança (Lei 11.960/2009). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 25/05/2015.

O INSS apela, alegando inicialmente que o ônus do pagamento do benefício é da empregadora. No mais, requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração da correção monetária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A condenação não ultrapassa os 60 salários mínimos, com o que não cabe a remessa oficial.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.

2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).

3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

...

9. Preliminares rejeitadas.

10. Remessa Oficial improvida.

11. Apelo da autarquia improvido.

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 28-05-2002).

Assim, desnecessário o litisconsórcio.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal, em seus arts.7º, XVIII, e 201, II:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.

A proteção constitucional foi regulamentada na Lei 8.213/91:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela

Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

Relativamente à carência exigida para a concessão do benefício, citam-se os arts. 25 e 26 da mesma lei:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

A condição de segurada do RGPS quando do nascimento da filha é incontestável.

O vínculo empregatício imediatamente anterior ao nascimento se encerrou em 18/07/2014, segundo informações constantes do sistema CNIS/Dataprev e da CTPS da autora. Seu filho nasceu em 19/02/2015.

Cabe ao empregador fazer o recolhimento das contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

A perda da qualidade de segurada ocorre somente no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 do PBPS e seus parágrafos.

Assim, a autora mantinha a qualidade de segurada, quando do nascimento.

O Decreto 6.122/97, que alterou o art. 97 do RPS, assim dispõe:

O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Há inconstitucionalidade na restrição de pagamento, uma vez que o Decreto não é instrumento hábil a restringir direitos assegurados em lei.

Atendido o segundo requisito para a concessão do benefício (nascimento do filho), a autora faz jus ao benefício pleiteado.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Fixo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2773/3593

2015.03.99.035884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILA MIRANDA MENDES
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 00022616920148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Radassa Lorrane Mendes Sampaio, em 03/04/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, com sua família, e também como boia-fria/diarista.

Juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 19.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo mensal, por 120 dias, a contar do nascimento. Correção monetária e juros nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, sendo os juros a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filhos a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos a CTPS de seu companheiro, com vínculo de natureza rural para o empregador A.T. Rodrigues - EPP, 12/03/2012 a 02/03/2013 (fls. 15).

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A documentação apresentada configura-se como início de prova material, pois traz a profissão do pai da criança como lavrador/agricultor.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (03/04/2012).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Determino a incidência de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039830-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039830-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: KATIA APARECIDA GOUVEA
ADVOGADO	: SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00028-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Layon Gleidson Gouvea Souza, em 04/08/2014.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido às fls. 25/67.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 16/07/2015, com a oitiva de testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de início de prova material da condição de ruralista.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A documentação apresentada configura-se como início de prova material, pois traz a profissão do pai da criança como rurícola (CBO 6225) na empresa Citrosuco/Citrovita, de 14/03/2011 a outubro/2014.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIANE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014964720148260334 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho João Victor Silva da Conceição, em 23/11/2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 25.

O INSS contestou o pedido às fls. 26/32.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 25/05/2015, com a oitiva de testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de início de prova material e de contribuições previdenciárias em nome da autora.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos sua certidão de casamento (assento lavrado em fevereiro/2011) e a certidão do nascimento do filho, onde consta a sua profissão como lavradora.

Não é caso de extensão da atividade do marido, e sim de início de prova material em nome da autora.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta

de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001178-21.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILA SIMAO JARDIM
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011782120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos João Miguel e Maria Angélica, respectivamente, em 11/04/2012 e 14/05/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, com sua família, e também como boia-fria/diarista.

Juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 22.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo os benefícios no valor de um salário mínimo mensal, por 120 dias, para cada filho, a contar da citação. Correção monetária nos termos do Manual de orientação de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF. Juros a contar da citação, nos termos dos arts. 406 do CCB e 161, § 1º, do CTN, tendo em vista o julgamento da ADIn 4357/DF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23/04/2015.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial dos benefícios, para a data de cada nascimento, e a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A condenação não ultrapassa os 60 salários mínimos, com o que não cabe a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de

carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filhos a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos a CTPS de seu marido, com vínculo de natureza rural para os empregadores Lucas Claudio da Silva EPP (CBO 6321-20), de 01/03/2011 a 04/08/2012) e Edentec Ind. e Com Ltda (CBO 772105) de 01/12/2012 a 16/10/2013. O sistema CNIS/Dataprev traz as mesmas informações.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do marido se estende à esposa, para fins de concessão do benefício.

A documentação apresentada configura-se como início de prova material, pois traz a profissão do marido como rurícola.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial de cada benefício concedido deve ser fixado na data do nascimento (11/04/2012 e 14/05/2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar como termo inicial de cada benefício a data do nascimento dos filhos da autora, a saber, 11/04/2012 e 14/05/2013, e para determinar a incidência de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031720-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FERNANDA CAETANO DOS SANTOS DE AQUINO
ADVOGADO : SP260515 GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
CODINOME : FERNANDA CAETANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00033-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Guilherme Aparecido Soares Caetano, em 11/06/2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, com e sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido às fls. 19/42.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 09/06/2011. O INSS desistiu do depoimento pessoal e a autora desistiu da oitiva das testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando o pagamento do salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, com início 28 dias antes e término 91 dias após o parto, observada eventual prescrição quinquenal. Correção monetária pelo INPC/IBGE. Juros a partir da citação, de 0,5% ao mês até abril/2012. A partir de maio/2012, incidem na taxa dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 05/01/2014.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando que não foi comprovado o trabalho em regime de economia familiar, à época do parto. Mesmo com o vínculo empregatício rural, considera que, como a demissão ocorreu sem justa causa, quando a autora já estava grávida, a responsabilidade pelo pagamento é do empregador, e não da autarquia. Se vencido, requer a incidência dos termos da Lei 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.

2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).

3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

...

9. Preliminares rejeitadas.

10. Remessa Oficial improvida.

11. Apelo da autarquia improvido.

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 28-05-2002).

Assim, desnecessário o litisconsórcio.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal, em seus arts. 7º, XVIII, e 201, II:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.

A proteção constitucional foi regulamentada na Lei 8.213/91:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

Relativamente à carência exigida para a concessão do benefício, citam-se os arts. 25 e 26 da mesma lei:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

A condição de segurada do RGPS quando do nascimento da filha é incontestável.

O vínculo empregatício imediatamente anterior ao nascimento se encerrou em 17/12/2006, segundo informações constantes do sistema CNIS/Dataprev e da CTPS da autora. Seu filho nasceu em 11/06/2007.

Cabe ao empregador fazer o recolhimento das contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

A perda da qualidade de segurada ocorre somente no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 do PBPS e seus parágrafos.

Assim, a autora mantinha a qualidade de segurada, quando do nascimento.

O Decreto 6.122/97, que alterou o art. 97 do RPS, assim dispõe:

O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Há inconstitucionalidade na restrição de pagamento, uma vez que o Decreto não é instrumento hábil a restringir direitos assegurados em lei.

Atendido o segundo requisito para a concessão do benefício (nascimento do filho), a autora faz jus ao benefício pleiteado.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSIMEIRE PAGANOTI RODRIGUES QUINTILHANO
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30017700520138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, na qual a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Isaque Gabriel Paganoti Quintilhano, em 28/05/2011.

A autora afirma ser trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

A primeira sentença prolatada nos autos foi anulada por este Tribunal, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas e a citação da autarquia.

O INSS contestou. Produzida prova oral em audiência.

A sentença julgou improcedente o pedido, pela ausência de início de prova material contemporâneo e pela inexistência de prova testemunhal firme e coesa.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73

da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência.

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

É sabido que, em se tratando de trabalho rural, se comprovado que o pai da criança exerce tal atividade, a qualidade se estende à companheira.

Contudo, o que se constata é que a autora sempre trabalhou em atividade urbana. Ressalto os vínculos imediatamente anterior (17/01/2011 a 15/04/2011, empregadora Terra Azul Alimentação Coletiva e Serviços Ltda) e posterior (05/07/2011 a 02/10/2011, Geops Empregos Temporários) ao nascimento, onde o sistema CNIS/Dataprev informa que o código da ocupação que exercia era 5134, relativo aos trabalhadores no atendimento em estabelecimentos de serviços de alimentação, bebidas e hotelaria.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009308-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009308-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00093086120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) reconhecer o trabalho rural desenvolvido entre 1/1/1974 a 30/7/1979; (ii) enquadrar como especial os lapsos de 19/5/1986 a 30/9/1987, de 1/11/1988 a 11/7/1990, de 1/8/1990 a 17/2/1995, de 12/12/1998 a 13/1/2003 e de 6/1/2010 a 28/4/2010; (ii) conceder, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia interpôs apelação na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos reconhecimentos e enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão

monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada nas anotações escolares (1976/1980), as quais anotam o estudo da parte autora em período noturno e a residência em propriedade rural. No mesmo sentido, os documentos que qualificam seu genitor como lavrador.

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor durante o lapso em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 19/5/1986 a 30/9/1987, de 1/11/1988 a 11/7/1990, de 1/8/1990 a 17/2/1995, de 12/12/1998 a 13/1/2003 e de 6/1/2010 a 28/4/2010, constam formulários, laudos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário", os quais informam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional,

requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004982-53.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004982-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROGERIO MARCOLINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00049825320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 1/4/1987 a 15/5/1991 e de 20/5/1991 a 13/6/2013; (ii) condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos lapsos de 20/5/1991 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 13/6/2013, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Não obstante, quanto ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, os valores aferidos impossibilitam o enquadramento perseguido, por serem **inferiores** a 90 decibéis (**nível limítrofe** estabelecido à época).

Quanto ao período de 1/4/1987 a 15/5/1991, o formulário juntado anota de forma genérica a exposição a "*ruídos, calor, contato com tintas e solventes, postura inadequada, esforço físico, corte com ferramentas ou máquina*", de modo que não traz elementos suficientes para o enquadramento perseguido. Ademais, da atividade descrita não se conclui que o requerente, no desempenho de suas funções como "*serviços gerais*" e "*meio oficial de serralheiro*", tenha trabalhado como soldador.

Dessa forma, apenas os períodos de 20/5/1991 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 13/6/2013 devem ser considerados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora não contava 25 anos à data do requerimento administrativo e, desse modo, **não faz jus** à concessão requerida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. Outrossim, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, **(i)** considerar os períodos de 1/4/1987 a 15/5/1991 e de 6/3/1997 a 18/11/2003 como atividade comum; **(ii)** julgar improcedente os pleitos de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição .

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-51.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002844-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MATILDE ALEIXO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP221908 SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028445120154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MATILDE ALEIXO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 23/08/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que sua aplicação é inconstitucional;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora e, por ser beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, a autora arguiu a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista não ter observado os pressupostos para aplicação do artigo 258-A do CPC. No mérito, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

Rejeito a preliminar suscitada, tendo em vista que a matéria já esta pacificada na jurisprudência. Acrescente-se, ainda, que se tratando de matéria de direito é desnecessária a dilação probatória.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos artigos 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o artigo 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi então editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação.

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Min. Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.

Adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

REJEITO a matéria preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-21.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ERIVELTO SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000122120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente - Prova pericial a concluir pela inexistência de redução da capacidade laborativa à atividade habitual - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Erivelto Santos Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença, fls. 68/69, julgou improcedente o pedido, asseverando que a perícia constatou a existência de cegueira total do olho direito, porém esta circunstância não gera incapacidade para o trabalho habitual, ante a presença de visão monocular compatível com a atividade. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 72/79, alegando, em síntese, fazer jus à percepção do benefício acidentário, pois foi constatada incapacidade parcial pelo perito, proporcionando a perda da visão inerente dificuldade.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-acidente, dispõe o art. 86 da Lei 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade/redução ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, indagou o Juízo, fls. 41, quesito 6: "*No caso do autor(a) ser portador de alguma doença ou lesão, esta o(a) incapacita para o exercício da atividade que exercia antes da enfermidade que o incapacitou? Como chegou a esta conclusão?*".

Em resposta, o Médico, fls. 55: "*Não, pois apresenta visão monocular compatível com a atividade. Exame oftalmológico*".

Ou seja, fato incontroverso que o autor possui uma deficiência, consubstanciada na perda da visão do olho direito, porém, tal, consoante apurado, não reduz a capacidade para a atividade habitual, por este motivo é que não faz jus ao auxílio-acidente.

Logo, sem prova da redução da capacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI EMAPREÇO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA E/OU DE REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA - DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o perito judicial identificou a existência de sequelas de traumatismo no olho esquerdo, porém concluiu que tais sequelas não implicam redução da capacidade para o trabalho que o Autor habitualmente exercia. Não prospera, por conseguinte, o pleito de auxílio-acidente.

2. O laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00088383420114036140, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

...

VIII - O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a parte autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

IX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº. 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

..."(AC 00091893620124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030369-11.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2796/3593

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Ausência de prova do desempenho de atividade rural - Qualidade de segurado impresente - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Rosa de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 231/234, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora não demonstrou a condição de segurada especial, sendo que, em outra demanda judicial, também já apreciada a ausência de condição de rurícola (aposentadoria por idade), salientando receber a postulante benefício assistencial, não sendo permitida a cumulação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 238/247, alegando, em síntese, estar comprovada a incapacidade laborativa total e permanente, defendendo a suficiência das provas presentes aos autos, para fins de comprovação da condição de rurícola, não obstante o recebimento de LOAS o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

No caso dos autos, com razão a r. sentença ao apontar a inexistência da condição de rurícola.

Com efeito, nos autos 2004.03.99.036711-6, onde a apelante buscava aposentadoria por idade, cabalmente restou afastado o agitado trabalho campestre, por ausência de provas, tendo transitado em julgado em 02/05/2008, fls. 117, cenário este suficiente para rechaçar a pretensão recorrente nestes autos, pois o quadro fático a ser o mesmo, inalterado.

Aliás, para ratificar a improcedência das alegativas, ainda que se considerasse a tese prefacial de exercício de labuta campesina, a prova documental carreada aponta que o ex-marido da autora trabalhou no campo até o ano 2006, fls. 243, parte superior, quando a própria Rosa declinou não trabalhar desde que cessado o benefício percebido, passando a ser mantida pelo ex-marido, fls. 244 (neste tempo ainda estavam juntos, pois passou a viver em união estável no ano 2009, audiência realizada no ano 2011).

Nesta esteira, o benefício aludido pela demandante consiste num auxílio-doença com DIB em 03/09/2001 e DCB em 01/03/2002, fls. 90, ao passo que a perícia apontou haver no feito apenas documentação médica de 2008, fls. 176, quesito 5, portanto a incapacidade não foi fincada no passado.

Ou seja, hipoteticamente, se considerado que Rosa exerceu trabalho rurícola, este, conforme suas palavras, encerrado no início dos anos 2000, não tendo mais trabalhado e, não flagrada incapacidade àquele momento, ao tempo desta ação, ajuizada no ano 2008, não detinha a qualidade de segurada.

Efetivamente, alinhada à prova material, plenamente elucidada a controvérsia, vez que a autora não logrou comprovar trabalho rural, para fins de gozo de aposentadoria por invalidez.

Portanto, por não preenchida a condição de segurado, não faz jus à percepção de benefício, deste sentir, esta C. Corte:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

..."

(AC 00385385020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RURAL. DESPROVIMENTO.

1. Não restou firmemente demonstrado que a autora voltou ao trabalho rural, tampouco que deixou de contribuir em razão de doença ou incapacidade, não havendo elementos nos autos que permitam aferir incapacitação à data da cessação do labor.

2. À data da propositura não mais mantinha a qualidade de segurada rural; deixando-se de analisar a capacidade laborativa, uma vez que o resultado não alteraria a improcedência do pedido.

3. Recurso desprovido."

(AC 00309583220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024242-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ISMAEL BATISTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP240384 LUCIO MONTEIRO JUNIOR
: 05.00.00014-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual - Reabilitação - DIB na data do requerimento administrativo - Descabido o pagamento nos meses em que houve labor e contribuições à Previdência - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de balizar a forma de correção monetária/juros da rubrica, alterar a DIB e autorizar o não pagamento de benefício nos meses em que a requerente estava laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com a remuneração provinda da labuta,

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Ismael Batista de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença, fls. 141/144, julgou procedente o pedido, asseverando que a prova pericial concluiu pela existência de doença incapacitante parcial e definitiva, para trabalhos que demandem esforços físicos (o autor é pedreiro/saqueiro), devendo passar por procedimento de reabilitação, não sendo devida a compensação com períodos onde presente trabalho do segurado. Auxílio-doença devido desde 28/12/2004, data do indeferimento administrativo (em verdade se trata da data da cessação do benefício outrora concedido). Parcelas atrasadas corrigidas na forma da Tabela Prática do TJSP, com juros de 1% a.m. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do montante vencido, observada a Súmula 111, STJ. Antecipou os efeitos da tutela.

Apelou o INSS, fls. 150/163, alegando, em síntese, que o apelado manteve vínculo de trabalho, o que demonstra possui capacidade laborativa, sendo que a DIB deveria ser a data do laudo, não sendo possível o recebimento de benefício no período de atividade, sendo que os juros e a correção devem observância à Lei 11.960/2009.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 176/188, com preliminar de intempestividade recursal, subiram os autos a esta Corte.

A r. decisão de fls. 192 atestou a tempestividade recursal.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, nos termos do CNIS, fls. 121/125.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, a perícia constatou que o segurado possui hérnia de disco cervical e artrose inicial de coluna lombar, tratando-se de moléstias diagnosticadas desde 30/08/2004, por meio de laudo de tomografia da coluna, quesitos 1 e 3, fls. 103, concluindo pela existência de incapacidade laborativa parcial e definitiva, sendo possível o exercício de atividades consideradas leves, fls. 103, quesito 5, bem assim a reabilitação profissional, quesito 7, fls. 104.

Logo, provada a deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, nenhum reparo a demandar a r. sentença, neste flanco.

Nesse sentido, esta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Esclareça-se, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 62 e 101, da Lei nº 8.213/91:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

*...
2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.*

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

Logo, deve ser concedido auxílio-doença ao trabalhador, até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia.

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data do requerimento administrativo, 29/12/2004, fls. 25, autorizado o desconto de valores já pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

De sua banda, confirma a autora estava laborando normalmente, fls. 100, portanto recebeu salário, logo não estava desamparada em termos monetários, assim indevido o recebimento de benefício por incapacidade no lapso em que presente labuta:

DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

- O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 10.12.2012, momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. - Verificando o CNIS da agravante, observo que esta deixou de trabalhar, desde seu ingresso na última empresa (01.12.2009), somente em 17.10.2013, recebendo todos os salários referentes a esse período, razão pela qual, não se torna crível que esteja incapacitada para o labor, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, pela autarquia, em 23.12.2007, em razão, também, de somente ter ingressado com a presente ação 05 (cinco) anos após, sendo estes os motivos para que o termo inicial do benefício não seja fixado a partir da referida cessação.

- Observo, entretanto, que, diante da necessidade da autora permanecer trabalhando, a despeito de sua incapacidade para o labor, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

- Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. - Agravo legal a que se dá parcial provimento. (AC 00128782020144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.)

Assim, indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que houve trabalho.

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...

3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do C.J.F., observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes à razoabilidade e às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de balizar a forma de correção monetária/juros da rubrica, alterar a DIB e autorizar o não pagamento de benefício nos meses em que a requerente estava laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com a remuneração provinda da labuta, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-04.2012.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIO TERRA DUARTE
ADVOGADO : SP292398 ERICA HIROE KOUMEGAWA e outro(a)
No. ORIG. : 00029910420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente - Prova pericial a concluir pela existência de redução da capacidade laborativa à atividade habitual - Manutenção da qualidade de segurado empregado à época do acidente que causou a diminuição da capacidade - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para balizar a forma de correção da rubrica

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Fábio Terra Duarte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença, fls. 107/109, julgou improcedente o pedido, asseverando que, comprovada a qualidade de segurado, restou constatada pela perícia a existência da redução da capacidade laborativa pelo autor, assim devido o benefício pleiteado desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença (31/07/2011). Verba atualizada na forma do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Antecipou os efeitos da tutela.

Apelou o INSS, fls. 117/120, alegando, em síntese, que o art. 18, § 1º, Lei 8.213/91, não permite a concessão de auxílio-acidente aos segurados contribuintes individuais, situação vivenciada pelo apelado a partir de janeiro/2013.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 126/131, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Proposta de acordo pelo INSS, fls. 133, rejeitada pelo autor, fls. 147.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-acidente, dispõe o art. 86 da Lei 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade/redução ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o autor sofreu acidente de trânsito no dia 14/03/2009, conforme Boletim de Ocorrência, fls. 23 e seguintes, tendo o Médico aferido a existência de seqüela de fratura de antebraço e mão direita, com consolidação viciosa, quesito 2, decorrente do acidente, tanto que firmada a DII em 14/03/2009, quesito 3, fls. 69, ratificando a existência de redução da capacidade laborativa do trabalhador, consoante laudo complementar, fls. 94.

Por seu giro, não prospera a tese recursal, porquanto ao tempo do acidente mantinha o particular qualidade de segurado decorrente de anterior vínculo empregatício, no ano 2008, fls. 121, assim as supervenientes contribuições individuais não têm o condão de afastar o recebimento da verba previdenciária.

Deste sentir, esta C. Corte, a *contrario sensu*:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - ART. 18, §1º DO CPC - SEGURADO NÃO EMPREGADO. DESCABIMENTO.

1- O autor não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que estava filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, à época da fixação do início de sua incapacidade laboral. ..."(AC 00081876520114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...
3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes à razoabilidade e às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para balizar a forma de correção, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001803-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DAMARIS DA SILVA MACEDO
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 00010734020118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Incompetência territorial (relativa) não arguida no momento oportuno, arts. 112 e 114, CPC: prorrogação da competência - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual - Auxílio-doença devido - DIB na data do indeferimento administrativo mantida ("reformatio in pejus" vedada) - Negativa de seguimento à apelação - Parcial provimento

à remessa oficial, tida por interposta, apenas para balizar a forma de correção/juros

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Damaris da Silva Macedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 107/110, julgou procedente o pedido, asseverando estarem preenchidos os requisitos de qualidade de segurada e carência, apurando a perícia a existência de incapacidade parcial e temporária ao exercício de atividade que demande mínimo esforço, porém com prognóstico de cura, assim devido auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, cujas parcelas atrasadas sofrerão atualização e incidência de juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111, STJ.

Apelou o INSS, fls. 116/122, alegando, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, porque o pedido administrativo de benefício foi realizado em Cacoal-RO, não possuindo domicílio em Panorama-SP. No mais, defende a perda da qualidade de segurado, não se sustentando a DII firmada no laudo, sendo que a incapacidade deve ser estabelecida no momento da perícia, sendo que a DIB deve levar em consideração a data de juntada do laudo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 128/129, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início, a alegação de incompetência territorial não foi abordada na contestação, fls. 54 e seguintes, assim a suscitação autárquica, em apelação, maltrata as disposições dos arts. 112 e 114, CPC.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, nos termos da CTPS, fls. 18/19, e do CNIS, fls. 102.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contedores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, a perícia constatou que a segurada possui infecções de vias urinárias de repetição, dores pélvicas e passado cirúrgico de histerectomia (endometriose), fls. 90, quesito 2, concluindo pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária para a atividade exercida (doméstica/vendedora), quesitos 18 e 19, estando apta apenas ao exercício de atividades leves, quesito 20, fls. 92, sendo possível a reabilitação profissional, quesito 21, fls. 92.

Destaque-se que o perito afirmou que a incapacidade advém de 3 anos (laudo do ano 2012), quesito 17, fls. 92, reconhecendo o INSS que neste período a apelada gozava da condição de segurada, fls. 117-v, penúltimo parágrafo, tendo o *expert* analisado tecnicamente os

documentos que lhe foram apresentados, assim a prevalecer a sua conclusão acerca da DII.

Logo, provada a deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, nenhum reparo a demandar a r. sentença, neste flanco.

Nesse sentido, esta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Esclareça-se, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos dos artigos 62 e 101, da Lei nº 8.213/91:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

...
2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data da citação ou do requerimento administrativo, quando a DII não for apurada na data do laudo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Entretanto, a r. sentença fixou a DIB no momento do indeferimento administrativo, fls. 22 (este é posterior ao pedido), logo merece ser mantida, porque vedada a *reformatio in pejus*.

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...
3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes à razoabilidade e às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para balizar a forma de correção/juros, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006428-63.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006428-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ARISTIDES GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00064286320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ARISTIDES GOMES DE OLIVEIRA, espécie 46, DIB 04/12/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício nos termos das ECs 20/98 e 41/03. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/2010, alterada pela Resolução 267/2013 do CJF. A verba honorária foi fixada em 10% da condenação apurada até a sentença.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, que pede seja contada da propositura da A.C.P. nº 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Em apelação, O INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito e falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação na correção monetária, nos juros de mora e na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2806/3593

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 19/20, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$66.079,80), sendo o coeficiente de cálculo do benefício igual a 100%, o valor da renda mensal inicial foi fixado em Cr\$66.079,80, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Incenturável o critério de aplicação da correção monetária, da verba honorária e dos juros de mora, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ambos os recursos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034270-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA JULIA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP078830 ADILSON MUNARETTI
REPRESENTANTE : MARCIA JORDANA DE OLIVEIRA CARLEVATTO
ADVOGADO : SP078830 ADILSON MUNARETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30012399020138260435 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Ação proposta por Ana Julia Rodrigues, menor representada por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Leandro Rodrigues, pai da autora, foi recolhido à prisão em 21/12/2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça. Antecipada a tutela.

Citado, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e determinou a cessação da tutela antecipada.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido, uma vez que a renda a ser considerada não é a do recluso, e sim a do dependente econômico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de

permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 21/12/2012 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 24.

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 915,05, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração, relativa ao mês de dezembro, no valor de R\$ 979,00 (CTPS de fls. 35 e fls. 208), ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000685-38.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000685-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA KAUTZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00006853820154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA KAUTZA, espécie 21, DIB 01/07/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da RMI do benefício do instituidor da pensão, segurado CARLOS ALBERTO KAUTZA, aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) a aplicação dos reflexos dessa revisão no benefício originário em sua pensão por morte;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício nos termos das ECs 20/98 e 41/03. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A verba honorária foi fixada em 10% da condenação apurada até a sentença.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, que pede seja contada a partir da propositura da A.C. P. nº 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Em apelação, O INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação na correção monetária e nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei

superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "*buraco negro*", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 25, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (NCz\$10.149,07), sendo o coeficiente de cálculo do benefício igual a 76%, o valor da renda mensal inicial foi fixado em NCz\$7.713,29, razão pela qual, neste particular, não merece censura a sentença recorrida.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, da verba honorária e dos juros de mora, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e a ambos os recursos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031497-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNA DOS SANTOS FROTA incapaz e outros(as)
: INGRID DOS SANTOS FROTA incapaz
: LUIS FELIPE DOS SANTOS FROTA incapaz
ADVOGADO : SP220641 GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR
REPRESENTANTE : VALERIA ALVES DOS SANTOS FROTA
ADVOGADO : SP220641 GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00117-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Ação proposta por Bruna dos Santos Frota e irmãos, representados legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Ailton Frota, seu pai, foi recolhido à prisão em 14/10/2010. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, com termo inicial na data do requerimento administrativo, até o dia imediatamente anterior ao da soltura. Pagamento das prestações vencidas

nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, observado o Provimento 26/01. Juros devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês até 30/06/2009. A partir daí, deverão ser observadas, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Verba honorária fixada em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25/09/2013.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilícida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 38.

O pai dos autores mantinha vínculo empregatício, na data da reclusão. Comprovada a qualidade de segurado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 810,18.

Sua última remuneração integral foi no mês de setembro/2010, no valor de R\$ 816,00, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev. O valor ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levarmos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034798-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034798-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: VITORIA VIEIRA PEREIRA DA PENHA incapaz
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE	: CLARICE VIEIRA DO REGO
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLAVO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027772320148260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Ação proposta por Vitoria Vieira Pereira da Penha, representada legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Francisco Pereira da Penha, pai da autora, foi recolhido à prisão em 13/04/2014. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O benefício não dependia do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de fls. 17.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

A última remuneração integral do recluso, antes do encarceramento, foi em março/2014, no valor de R\$ 1.094,48, conforme informações do sistema CNIS/Dataprev, com cessação do vínculo empregatício em 02/04/2014. Portanto, era segurado do RGPS, recebendo remuneração por vínculo empregatício.

À época da última remuneração integral, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de 1.025,81.

O valor da última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor írisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor írisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levarmos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031410-08.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDUARDO HENRIQUE DE CAIRES SILVA incapaz e outro(a)
: EDGAR GABRIEL DE CAIRES SILVA incapaz
ADVOGADO : SP150841 JOSIANE DE CARVALHO
REPRESENTANTE : NATHIELY CRISTINA DE CAIRES
ADVOGADO : SP150841 JOSIANE DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10004568520148260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Ação proposta por Eduardo Henrique de Caires Silva e outro, representados legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Anderson Wagner da Silva Pereira, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 08/03/2014. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O benefício não dependia do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de fls. 47.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

A última remuneração integral do recluso foi em agosto/2013, conforme informações do sistema CNIS/Dataprev de fls. 60, com cessação do vínculo empregatício em 17/09/2013. Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, em março/2014, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010, vigente à data da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 1.025,81 na data da prisão, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

Porém, estava em período de graça. No último vínculo empregatício, recebeu, a título de última remuneração integral, o valor de R\$ 1.346,73, relativo ao mês de agosto/2013 (fls. 74-verso).

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração integral, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de 971,78.

O valor da última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CALEGARI

ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00151-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE CALEGARI, espécies 31, NB-135.547.965-4, DIB 26/08/2004, NB-505.951.818-0, DIB 23/05/2006, NB-560.364.488-1, DIB 29/11/2006, NB-560.881.274-2, DIB 24/09/2007, e NB-529.520.737-0, DIB 05/05/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) *que os benefícios sejam calculados na forma do artigo 29, II, e § 5º da Lei 8.213/91;*
b) *que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e condenou o autor nas custas processuais e verba honorária, observada a Lei 1.060/50.

O autor, em apelação, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Os autos subiram a este Tribunal e a sentença foi anulada, sendo determinada a suspensão do processo por 60 dias para que o autor postulasse a revisão do benefício no âmbito administrativo.

Agravo legal do autor às fls. 66/74, ao qual foi negado provimento por esta Nona Turma às fls. 78/80.

A autarquia contestou o pedido às fls. 94/100.

O juízo "a quo", em nova sentença, julgou parcialmente procedente e determinou o pagamento das diferenças vencidas entre 2006 e março/2007. Face à sucumbência recíproca, a verba honorária ficou a cargo das partes.

Em apelação, o autor requer o pagamento das parcelas vencidas, integralmente, nos termos do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, os benefícios foram concedidos em 26/10/2004, 23/05/2006, 29/11/2006, 24/09/2007 e 05/05/2008. Tendo em vista que a ação foi proposta em 03/08/2011, resta evidente que não houve o transcurso do prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no artigo 32, § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado.

Posteriormente, com a vigência do Decreto 3.265/99, foi dada nova redação ao §2º, do artigo 32, do Dec. 3.048/99:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do artigo 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*
- 2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*
- 3. Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual rejeito posicionamento anteriormente adotado.

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes

Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º.

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o artigo 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Portanto, o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 somente se aplica aos casos em que houve contribuições previdenciárias entre os benefícios concedidos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor. À remessa oficial para declarar prescritas as parcelas que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), bem como para que a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se limite apenas aos casos em que houve contribuições previdenciárias entre os benefícios. Ao do autor para que sejam liquidadas todas as parcelas atrasadas, descontados os valores já pagos sob a mesma rubrica e as alcançadas pela prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011849-34.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SOARES FILHO
ADVOGADO : SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118493420144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO SOARES FILHO, espécie 46, DIB 02/02/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor e, por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial. Não prospera a extinção sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, analisa-se o mérito do pedido.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os Arts. 103 e 103-A da Lei n.º 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O documento de fl. 25 demonstra que o valor da RMI revista foi fixado em Cr\$118.739,08. Sendo o coeficiente de cálculo do benefício igual a 95%, conclui-se que o salário de benefício apurado foi Cr\$124.988,50. Tendo em vista que o teto do benefício para o mês de fevereiro de 1991 correspondia a Cr\$118.859,99, resta absolutamente claro que o houve limitação ao teto previdenciário, razão pela qual merece prosperar o pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 no cálculo do benefício do autor, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004800-39.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GUILHERME BIANCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048003920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por GUILHERME BIANCHI, espécie 42, DIB 06/03/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, como parâmetro de limitação do salário de benefício ocorrida por ocasião da revisão do "buraco negro";
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício nos termos das ECs 20/98 e 41/03. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, e descontados os pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da Resolução 134/2010 e posteriores normas do CJF. A verba honorária, fixada em 10% da condenação apurada até a sentença, deve ser compensada entre as partes.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, que pede seja contada a partir da propositura da A.C. P. nº 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Em apelação, O INSS arguiu, preliminarmente, ausência de interesse de agir, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação na correção monetária, nos juros de mora e na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o Parecer da Contadoria do Juízo, fl. 32, verifica-se que o valor do salário de benefício (Cr\$173.752,70) foi limitado ao teto (Cr\$127.120,76), sendo o coeficiente de cálculo do benefício igual a 70%, o valor da RMI foi fixado em Cr\$88.984,53, razão pela qual não merece censura a sentença recorrida.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, da verba honorária e dos juros de mora, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO a matéria preliminar e NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEUSA MARIA TAVARES
ADVOGADO : SP188538 MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024120320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por NEUZA MARIA TAVARES, espécie 21, DIB 29/07/2012, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo do auxílio-doença do instituidor da pensão, segurado DIONÍSIO MANUEL VIEIRA TAVARES, para que seja aplicado o índice integral do IRSM de fevereiro/94 no PBC do benefício;
- b) o recálculo da aposentadoria por tempo de contribuição do instituidor da pensão para que seja aplicado aos salários de contribuição o valor do auxílio-acidente, corrigido monetariamente pelo IRSM de fevereiro/94;
- c) o recálculo da RMI da pensão da autora, mediante a aplicação dos reflexos da revisão processada no benefício do instituidor da pensão;
- d) que seja reconhecida a inexigibilidade do débito, em razão do erro administrativo cometido pela autarquia previdenciária, uma vez que o recebimento foi de boa-fé;
- e) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, sem julgamento do mérito, com relação aos pedidos de revisão do auxílio-doença, auxílio-doença por acidente do trabalho, auxílio-acidente e de aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão, bem como o pedido de inexigibilidade do débito por cumulação indevida, tendo em vista inexistir cobrança atual dos valores na pensão. Com relação ao pedido de revisão da pensão, julgou improcedente o pedido do autor e fixou a verba honorária em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita isentou-a das custas processuais.

Em apelação, a autora reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o auxílio-doença - espécie 31, o auxílio-doença por acidente do trabalho - espécie 91 e o auxílio-acidente - espécie 94, foram concedidos, respectivamente, em 17/08/1995, 19/07/1996 e 15/09/1998. Tendo em vista que a ação foi proposta em 01/04/2013, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI desses benefícios.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

Tendo em vista que os benefícios que antecederam a concessão da aposentadoria por tempo de serviço foram mantidos como concedidos, não há que se falar na revisão deste, pois o pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no PBC foi alcançado pela decadência do direito.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO

Pelas mesmas razões que se nega o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, também se nega a revisão da pensão por morte, uma vez que os benefícios que antecederam a pensão tiveram mantidos os valores de sua concessão.

DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. (...)

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 154, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz necessariamente em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. (...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...).

Por tais razões, não configurada a má-fé da parte autora, a devolução só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Portanto, tratando-se de verba de natureza alimentar, é inadmissível a devolução dos valores pagos aos segurados, por especial atenção

ao princípio da irrepetibilidade.

Contudo, no caso dos autos, observa-se que não há descontos relativos ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente pela autarquia à autora, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

JULGO EXTINTO o pedido, de ofício, com relação à revisão da RMI do auxílio-doença - espécie 31, auxílio-doença por acidente do trabalho - espécie 91 e auxílio-acidente, espécie 94, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Com relação aos demais pedidos, mantenho a extinção do pedido de inexigibilidade do débito, bem como a improcedência dos pedidos de revisão da aposentadoria por tempo de serviço do instituidor e da pensão por morte.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : BENEDITA CORREA SILVA
ADVOGADO : SP182995 MICHEL DOMINGUES HERMIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234633 EDUARDO AVIAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-3 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Carência não cumprida, art. 25, I, Lei 8.213/91 - Filiação oportunista - Existência de severa dívida sobre a existência de relação de emprego, diante das incongruentes informações presentes ao feito e até mesmo sobre a moléstia agitada - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Benedita Correia Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 323/325, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora não possui carência mínima para gozo dos benefícios almejados. Condenou o polo demandante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00, observando a concessão da Gratuidade Judiciária.

Apelou a parte autora, fls. 347/359, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora, porque deixou a r. sentença de analisar todos os pontos litigados, defendendo o preenchimento dos requisitos para gozo de benefício previdenciário, dentre eles a carência, aduzindo que a moléstia se enquadra como doença profissional, assim desnecessário o cumprimento de carência, colimando o acréscimo de 25%.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento à apelação, fls. 371/372.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não se há de falar em nulidade, à medida que a apelação devolveu ao Juízo *ad quem* a análise dos temas debatidos pelo ente insurgente.

Em continuação, para deferimento de benefício previdenciário, previamente à análise das condições do benefício almejado, mister se põe a apuração de cumprimento de carência - quando exigida - tanto quanto se o interessado é filiado junto ao RGPS, situação esta última que a conceber qualidade de segurado, possibilitando ao interessado vislumbrar a obtenção de alguma verba, além de, por óbvio, se atendidos aos demais requisitos intrínsecos do benefício postulado.

Importante para o caso dos autos, impregnados de incoerências, destacar que a autora, nascida em 10/11/1950, fls. 36, tirou sua CTPS

em 06/11/2006, fls. 29, possuindo um único contrato de trabalho, iniciado em 01/09/2007, no cargo de gerente de operações de transportes, fls. 30, com paupérrimo quadro de contribuições previdenciárias (02/2001, fls. 53, e 09/2007 a 10/2008, fls. 335/336).

Presente ao feito, também, declaração datada de 05/06/2009, do solteiro empregador Rubens TR Transportes Ltda ME, afirmando que Benedita, contratada em 01/09/2007, até aquele momento mantinha vínculo empregatício consigo, fls. 171.

A fls. 167, carreada certidão de casamento, cujo enlace ocorreu em 30/05/2009 entre Benedita e Antonio Nonato Silva Filho, tendo a apelante se declarado "corretora de imóveis".

Na perícia, foi declarado que Benedita trabalhou como auxiliar de escritório na imobiliária do esposo, por três anos, e desde 01/09/2007 laboraria como gerente na empresa Rubens TR Transportes, fls. 98.

Por sua vez, os contratos sociais acostados a fls. 183 e seguintes apontam que Benedita era sócia de uma empresa de doces e salgados, tendo se retirado dos quadros societários em 1999, fls. 197 - não dito ao perito.

Realizados tais esclarecimentos, constata-se que a autora nunca se preocupou em recolher valores à Previdência Social, descortinando-se mui suspeito o contrato de trabalho como gerente de operações, explica-se.

De gnose pública a dificuldade para que as pessoas consigam inserção no concorrido mercado de trabalho, mesmo possuindo qualificação e experiência, ao passo que Benedita, sem nenhuma atuação na área e pessoa com idade avançada, no ano 2007, curiosamente foi contratada para o cargo de gerência de operações numa empresa de transportes, cargo este que, para os olhos de qualquer leigo, mas que possua mínimo senso de razoabilidade, demanda conhecimento específico do setor - não se trata de algo corriqueiro, realizável por qualquer um.

De sua face, Benedita contraiu núpcias em 30/05/2009, declarando a profissão de corretora de imóveis, cenário a destoar totalmente da declaração patronal de fls. 171, de junho/2009.

Aliás, tal circunstância, por si, a demonstrar a existência de plena e total capacidade da requerente para os atos da vida civil - o casamento do enfermo mental é nulo, inciso I, art. 1.548, CCB, sem notícia de nulidade aos autos, tanto que a autora, quando do ajuizamento da ação, no ano 2011, qualificou-se como casada, fls. 02.

De sua banda, realizada perícia médica, atestou o perito que a recorrente seria portadora de depressão com sintomas psicóticos (causa tristeza, perda do interesse, da autoestima, *in exemplis*, fls. 99), não possuindo condições de laborar, fls. 100, campo conclusão.

A incapacidade foi estabelecida no ano 2008, quesito 9 do INSS.

Complementando o laudo, o *expert* não cravou que a doença foi causada em razão do trabalho, mas assentou que a patologia **pode** ter como causa a labuta, fls. 139, inexistindo qualificação da apelante como alienada mental, nenhum episódio do gênero tendo sido relatado/comprovado aos autos, o que se põe ratificado pelo casamento em maio/2009, evidenciando total capacidade civil.

Neste quadrante, com todas as letras afirma a autora que desde março/2008 estava incapacitada ao trabalho, fls. 03, antepenúltimo parágrafo, o que consoa com laudo médico privado trazido aos autos, fls. 102, este tomado por base pelo perito judicial, que estabeleceu a DII no ano 2008.

Ou seja, não sendo a autora alienada mental, art. 151, Lei 8.213/91, e não sendo conclusivo que a doença foi provocada pelo trabalho (aventada mera possibilidade), não restou atingida a carência mínima estatuída no inciso I, do art. 25, Lei 8.213/91, porque não recolhidas 12 prestações à Previdência Social (iniciado vínculo em setembro/2007, como visto):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Discute-se nos autos a condição do recorrente como segurado, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez.*

2. *O Tribunal a quo entendeu não preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, a saber: 1) a qualidade de segurada, 2) a invalidez preexistente ao requerimento; 3) a carência mínima. Entender de modo diverso exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido. "*

(AGRESP 201402014174, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2014 RIOBTP VOL.:00306 PG:00157 ..DTPB:.)

É dizer, todo o conjunto probatório direciona para uma filiação oportunista da autora, na tentativa de obter benefício previdenciário, merecendo destacar que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, art. 436, CPC, assim, por não preenchidos requisitos legais, de rigor a manutenção da r. sentença, seja em função do não preenchimento da carência, seja porque de fragilidade extrema o vínculo em CTPS instaurado em 2007, quando a própria demandante afirmou, perante o Cartório, que sua profissão era de corretora de imóveis, igualmente

duvidosa a existência da moléstia, diante do apurado, data vênua.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 16, 17, 535, 585, CPC, art. 5º, LV, XXXV, CF, arts. 20, 24, 26 e 45, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARILENE IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053813020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARILENE INÁCIO DOS SANTOS, espécie 21, DIB 08/05/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do auxílio-doença do instituidor da pensão, segurado JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, para que o seu valor seja apurado pela média dos 23 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, pela variação do INPC do IBGE;
- b) recalcular a pensão para que o seu valor corresponda a 100% do benefício do instituidor da pensão;
- c) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor e, por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor reiterou a apelação e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito

administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi concedido em 08/05/1989 e a ação proposta em 11/05/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

JULGO EXTINTO o processo, de ofício, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-23.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA REGINA FRANCO
ADVOGADO : SP320494 VINICIUS TOME DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00013842320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (13/06/2012) até a reabilitação, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15/04/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração sustentando que os juros de mora devem observar a Lei 11.960/09 e a incidência dos honorários advocatícios deve ser limitada nos termos da Súmula 111 do STJ. À fl. 130 e verso, os embargos de declaração foram acolhidos para fixar os juros de mora conforme o entendimento do CJF ao tempos da liquidação e incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela, pleiteando a aplicação da Lei 11.960/09 de forma integral.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/98 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "problemas vasculares e obesidade mórbida, pressão alta e diabetes".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve observar o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. Hamilton Carvalhido)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ Vicente Cernicchiaro)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-42.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000621-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL LUIZ DE ARAUJO MELO
ADVOGADO : MS013182 GYLBERTO DOS REIS CORREA e outro(a)
No. ORIG. : 00006214220134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) reconhecer o trabalho urbano desenvolvido no interstício de 1/6/1983 a 4/6/1986; (ii) conceder, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, autarquia interpôs apelação na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n.

10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, em relação ao interstício reconhecido (de 1/6/1983 a 4/6/1986), há início de prova consubstanciada nas anotações em carteira de trabalho (vínculo, ressalva e alterações salariais).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor urbano asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1/6/1983 a 4/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006654-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006654-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: PAULO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP189636 MAURO TIOLE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00066541820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença - Inocorrência de cerceamento de defesa - Prova pericial a concluir pela inexistência de incapacidade laborativa - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Paulo Teixeira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem assim danos morais.

A r. sentença, fls. 101/102, julgou improcedente o pedido, asseverando que a perícia concluiu inexistir incapacidade laborativa, não sendo devida verba previdenciária, nem danos morais. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo privado, fls. 105/119, alegando, em síntese, ter sofrido acidente no ano 2012, o que ocasionou diversas fraturas, as quais o tomaram incapaz ao exercício de atividade laboral, pleiteando a realização de outra perícia, para que seja aferida sua real condição, tendo se configurado danos morais com a cessação do auxílio-doença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 123/125, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão, sendo igualmente desnecessária a realização de nova perícia, em face da cristalina conclusão do auxiliar do Juízo.

Na hipótese, o Médico perito assentou, fls. 82: *"O periciando apresentou incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral de 01.12.2012 até 01.04.2012; esse período de incapacidade laboral se justifica pelo traumatismo sofrido com múltiplas fraturas em face bilateralmente e fratura linear de palato duro. Não foi constatada incapacidade laborativa atual para as atividades laborais atuais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa".*

Portanto, a *quaestio* se encontra suficientemente dirimida, sendo de rigor o acatamento das razões técnicas do Médico do Juízo, consoante a convicção que se extrai dos autos.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho na forma como deseja o ente recorrente, não há lugar para benefício previdenciário, muito menos para danos morais, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido".

(AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA FERREIRA RUSSO
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 09.00.00173-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Provado o desempenho de atividade rural - Qualidade de segurado presente - Incapacidade total e permanente configurada - DIB a contar do requerimento administrativo - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para reduzir os honorários advocatícios e balizar a forma de correção/juros da rubrica

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Cleusa Ferreira Russo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 205/206, julgou procedente o pedido, asseverando que a prova material, corroborada por testemunhas, comprova a qualidade de segurada, sendo que o laudo evidenciou incapacidade de cunho irreversível, assim devida aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 03/07/2007. Atualização das parcelas atrasadas pelo art. 1º-F, Lei 9.494/97. Antecipou os efeitos da tutela. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou o INSS, fls. 213/214, alegando, em síntese, que a DIB deve observar sua citação, porque a parte autora demorou dois anos após a negativa do benefício para ajuizar a presente ação, consignando, ainda, a existência de notas de produtor rural do ano 2008, colimando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 216/218, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá

demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Com efeito, necessária a exposição de algumas considerações a respeito da valoração aos documentos normalmente apresentados para servirem de início de prova material.

Neste contexto, declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

De sua face, declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por igual, anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas, bem assim certidões de propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

No caso dos autos, foram carreados:

- certidão de casamento da autora, realizado em 25.04.1983, na qual consta que a profissão do marido é lavrador (fl. 15);
- certidões de nascimento de filho em 1983 e 1987, na qual também consta como profissão de seu marido lavrador (fl. 16/17);
- matrícula de imóvel comprovando senhorio de pequena propriedade rural (fls. 23/24);
- contratos de parceria agrícola (fls. 26/28);
- notas fiscais e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, referentes à comercialização de produtos agrícolas nos anos de 1994-2009 (fls. 29/40);
- declarações de ITR (fls. 47/63);
- declarações de produtor rural dos anos (fls. 65/71);

Neste passo, a prova testemunhal colhida, fls. 205/207, possui o condão de ratificar a labuta campesina da forma como pretendida pelo particular, evidenciando trabalho em regime de economia familiar.

Efetivamente, alinhada à prova material, plenamente elucidada a controvérsia, logrando o particular comprovar trabalho rural. Portanto, restou preenchida a condição de segurado, deste sentir, esta C. Corte, a *contrario sensu*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RURAL. DESPROVIMENTO.

1. Não restou firmemente demonstrado que a autora voltou ao trabalho rural, tampouco que deixou de contribuir em razão de doença ou incapacidade, não havendo elementos nos autos que permitam aferir incapacitação à data da cessação do labor.

2. À data da propositura não mais mantinha a qualidade de segurada rural; deixando-se de analisar a capacidade laborativa, uma vez que o resultado não alteraria a improcedência do pedido.

3. Recurso desprovido."

(AC 00309583220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

Por seu giro, é assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

da raiz nervosa, quesito 1 autoral, concluindo o laudo pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, quesito privado 8, fls. 192, estabelecendo a DII há sete anos (laudo de 2013), consoante apurado em exame clínico e tomografia, quesitos 12 e 13 do INSS, fls. 192.

Logo, provada a deficiência incapacitante total e definitiva para o trabalho, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Nona Turma, a *contrario sensu*:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido".

(AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data do requerimento administrativo, 03/07/2007, fls. 143, autorizado o desconto de valores já pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Nesta quadra, inoponível a arguição autárquica de presença de nota fiscal no ano 2008, porque, como visto, há trabalho em regime de economia familiar, portanto a incapacidade da autora não influencia no prosseguimento das atividades da propriedade rural, que continua tocada por seu marido, *in exemplis*.

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...

3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do C.J.F., observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios reduzidos para o importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas, por consentâneos às diretrizes do art. 20, CPC, e à Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para mitigar os honorários advocatícios e balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014616-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014616-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZIA FESTUCCIA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG.	: 13.00.00172-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Insurge-se no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem

contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007.

LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1.

Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo

ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS e certidão de casamento.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a fãina campesina.

Entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar o critério de correção e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015461-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINDA DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET
No. ORIG. : 00011371720138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Apela a autarquia, reiterando a análise e o julgamento do agravo retido no qual alega a carência da ação pela ausência de prévio requerimento administrativo.

Recorre, adesivamente, a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. prévio REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

Menciono, ainda, que no julgamento o e. Relator Ministro Roberto Barroso após observar que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas, ao fixar que a concessão inicial de benefício depende de prévio requerimento administrativo, salvo se se tratar de pedido de revisão, restabelecimento e etc, que não dependa da apreciação de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou no caso do entendimento da Autarquia Previdenciária ser notoriamente contrário à pretensão do interessado, explicitamente, esclareceu quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rural que não se presume o indeferimento administrativo, não existindo notória recusa do INSS.

Assim, o posicionamento adotado na sentença proferida não diverge da orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral,

sendo necessário o prévio requerimento administrativo do benefício na ação.

Todavia, proposta a ação antes de 03.09.2014, deve ser garantido à parte apelante prazo para assim proceder em conformidade com o julgamento da Suprema Corte no Recurso Extraordinário 631.240/MG, ou seja, deve a parte autora ser intimada, para que dê entrada no requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito. Protocolado o pedido administrativo, deverá o INSS se manifestar no interregno de noventa dias, quando então o juiz apreciará se a ação terá prosseguimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar que o juízo de origem observe no feito de origem os prazos de suspensão de processo e de manifestação do INSS, em conformidade com o decidido no RE 631240. Prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-16.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSINALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP242865 RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro(a)
No. ORIG. : 00017091620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual - Auxílio-doença devido - DIB na data do requerimento administrativo - Parcial procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para balizar a forma de correção da rubrica

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Rosinaldo Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 146/148, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que, preenchida a condição de segurado e carência, comprovou o laudo pericial a existência de incapacidade parcial e temporária, diante de patologia em joelho, cuja DII remonta a três anos (perícia do ano 2013), decorrente de entorse, firmando prazo de oito meses para recuperação. Restabeleceu o auxílio-doença 552.311.804-0 até 02/04/2014 - oito meses contados da data da perícia - ressalvando a necessidade de realização de nova perícia administrativa, que poderá concluir pela cessação do benefício ou sua manutenção, além da aplicação de readaptação profissional ou conversão em aposentadoria por invalidez, descontando valores já pagos. Atualização na forma do Manual de Cálculos do CJF. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor das parcelas vencidas, Súmula 111, STJ.

Apelou o INSS, fls. 151/155, alegando, em síntese, que o apelado não possui incapacidade total e temporária, mas apenas parcial, assim não faz jus a benefício previdenciário, sendo que a DIB deve ser a data da perícia, não a cessação do auxílio-doença então em gozo, excluindo-se os juros entre a DIB e a DCB, porque agiu corretamente, sendo devida a aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, até modulação dos efeitos pelo STF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 158/162, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, conforme o CNIS, fls. 89.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, a perícia constatou que o segurado possui entorse de joelho direito com desarranjo interno com ruptura do tendão patelar, quesito 1, fls. 82, ocasionando incapacidade parcial e temporária, quesito 9, fls. 83, havendo impedimento à realização da atividade habitual do obreiro (mecânico montador), quesito 6, fls. 83, estimando tempo de afastamento de oito meses, quesito c.11, fls. 84, sendo que a DII foi estabelecida há três anos (laudo de 2013, portanto a incapacidade é de 2010), quesito "k", fls. 85.

Logo, provada a deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, nenhum reparo a demandar a r. sentença:

Nesse sentido, esta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

E esclareça-se, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação do segurado, resguardado o período estabelecido pela r. sentença para cessação do benefício, nos termos dos artigos 62 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data do requerimento administrativo, 24/10/2012, fls. 75, autorizado o desconto de valores já pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...
3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes às diretrizes do art. 20, CPC, e à Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para balizar a forma de correção da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039835-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NILZA PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP221307 VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002872720128260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Prova pericial a concluir pela inexistência de incapacidade laborativa - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Nilza Pereira de Andrade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 127/129, julgou improcedente o pedido, asseverando que a perícia concluiu que, embora acometida a autora por doença (neoplasia), tal a não gerar incapacidade ao exercício das atividades habituais, assim indevida a concessão de verba previdenciária. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a autora, fls. 132/139, alegando, em síntese, ser portadora de carcinoma basocelular, gerando caroços pelo corpo, não podendo ser exposta à luz solar, sendo trabalhadora braçal.

Documentos juntados, fls. 140 e seguintes.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 153/155, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Peticionou a parte autora a fls. 158, noticiando cirurgia a ser realizada.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o Médico perito, via estudo de novembro/2012, apurou que a autora possui neoplasias tratadas com cirurgia e radioterapia, sem sinais de recidiva, quesito 2, fls. 104, consignando a possibilidade de exercício da atividade habitual, inexistindo incapacidade laborativa, quesitos 6 e 7.

Atestou o *expert*, ainda, a desnecessidade de realização de cirurgias ao momento da avaliação, quesito 7, sem caroços pelo corpo, quesito 6, sendo que a autora deverá usar roupas para se proteger do sol, quesitos 9 e 10, fls. 106.

Note-se, então, que a parte autora não possui incapacidade que a impeça de trabalhar, requisito elementar para o gozo dos benefícios postulados prefacialmente, este o motivo lastreador do insucesso de sua pretensão, vênias todas.

Aliás, ao que se constata, a doença que acomete a apelante possui momentos assintomáticos, tanto que o próprio laudo médico privado de fls. 146, de novembro/2013, ratifica quadro de estabilidade, quando impresentes lesões.

Destarte, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho, não há lugar para benefício previdenciário, consoante o momento da análise pericial, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Nesse sentido, o v. precedente desta C. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

...

III - A recorrente, trabalhadora rural em regime de economia familiar, nascida em 10/12/1961, afirma ser portadora de carcinoma basocelular em pele, em tratamento desde março de 2010.

IV - Os atestados médicos, produzidos pelo médico particular da agravante, que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, ao argumento de que o câncer de pele foi adequadamente tratado, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

..."(AI 00110720820134030000, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

Sobremais, em que pese a notícia de fls. 158 e seguintes, do ano 2014, de que estaria apresentando novos sintomas da doença, tal não pode ser acolhida no presente momento processual, mais uma vez *data venia*, porque demandaria nova realização de perícia judicial, assim, em prevalecendo a suscitação, compete à autora buscar o INSS pelas vias administrativas.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que

objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007224-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007224-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA VILAS BOAS GUARDA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072248820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 4/1/1980 a 29/8/1980, de 17/10/1980 a 25/9/1981, de 7/10/1981 a 17/12/1981, de 1/1/1988 a 28/2/1999 e de 1/4/2012 a 11/9/2012; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ademais, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos períodos de 4/1/1980 a 29/8/1980, de 17/10/1980 a 25/9/1981, de 7/10/1981 a 17/12/1981 e de 1/4/2012 a 11/9/2012, constam anotações em carteira de trabalho, formulários e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais indicam o trabalho como auxiliar de enfermagem e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Contudo, quanto ao interregno de 1/1/1988 a 28/2/1999, no qual a parte autora trabalhou com o marido no açougue da família, não há elementos que possam denotar a especialidade asseverada, a começar pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário coligido, o qual foi subscrito pela própria autora e pelo laudo técnico confeccionado por profissional contratado por ela, circunstâncias a abalar sua credibilidade.

Ademais, a conclusão do Engenheiro de Segurança do Trabalho, de que a requerente estava exposta de forma habitual e permanente a frio (entre 5 e 10 graus Celsius negativos) e agentes biológicos, não guarda relação com as atividades descritas pela demandante e suas testemunhas.

Nessa esteira, não é crível que a função descrita (atendimento em balcão de açougue, cortar as carnes, receber e fazer trocos) expunha efetivamente a trabalhadora às mesmas condições daqueles que labutam em câmara fria ou em matadouros e abates de animais. Trata-se,

em verdade, de exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Dessa forma, os lapsos de 4/1/1980 a 29/8/1980, de 17/10/1980 a 25/9/1981, de 7/10/1981 a 17/12/1981 e de 1/4/2012 a 11/9/2012 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, verificado o enquadramento parcial dos intervalos requeridos, **inviável** a concessão do benefício de aposentadoria especial, por não se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Do mesmo modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) considerar o período de 1/1/1988 a 28/2/1999 como atividade comum; (ii) julgar improcedente o pleito dos benefícios requeridos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035258-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA PEDROSO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 12.00.00022-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007.

LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239) Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei. 2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. 3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória. 4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei. 5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027845-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDINALVA TEIXERA OLIVIER
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
CODINOME : LINDINALVA TEIXEIRA OLIVER
No. ORIG. : 00045663520148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural na certidão de casamento, contrato agrícola e escritura de imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038760-81.2014.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2853/3593

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO DE DEUS RIBEIRO
 ADVOGADO : MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
 No. ORIG. : 08001858220128120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pelo reexame necessário e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juro e correção monetária e termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Em que pese o curto vínculo urbano, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, *garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, eis que nesta data a autora já havia implementado todos os requisitos do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026154-84.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.026154-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE DE JESUS SILVA
ADVOGADO	: SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 08035635120138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pelo reexame necessário e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados em sua CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a fãina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. a concessão do benefício, ainda que descontínua. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Em que pese o curto vínculo urbano, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014491-53.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 PARTE AUTORA : MARIA IDILVA QUINTINO MARTINS
 ADVOGADO : SP246724 KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONÇALVES e outro(a)
 CODINOME : MARIA IDILVA QUINTINO
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00144915320094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial o lapso de 20/9/1989 a 5/3/1997.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado como atividade especial (de 20/9/1989 a 5/3/1997), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual informa a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001635-34.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001635-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CLAUDIO POLEGATO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016353420144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: **(i)** enquadrar os lapsos de 1/1/2011 a 31/12/2011 e de 21/3/2012 a 12/3/2014; **(ii)** condenar, por consequência, o INSS à concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a possibilidade de enquadramento do intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos períodos de 1/1/2011 a 31/12/2011 e de 21/3/2012 a 12/3/2014, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Não obstante, quanto ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, os valores aferidos impossibilitam o enquadramento perseguido, por serem **inferiores** a 90 decibéis (**nível limítrofe** estabelecido à época).

Dessa forma, os lapsos de 1/1/2011 a 31/12/2011 e de 21/3/2012 a 12/3/2014 devem ser considerados como atividade especial. Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora não contava 25 anos à data do requerimento administrativo e, desse modo, **não faz jus** à concessão requerida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência mínima experimentada, os honorários advocatícios ficam mantidos em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-27.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000718-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GILVAN QUIRINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007182720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento do lapso de 14/12/1998 a 8/3/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a

seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido como atividade especial (de 14/12/1998 a 8/3/2005), constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais informam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento, em razão do trabalho no setor de forjaria de indústria metalúrgica.

Dessa forma, o lapso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazerem presentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, (i) enquadrar o período de 14/12/1998 a 8/3/2005 como atividade especial; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012561-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012561-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIDNEY BERLONI
ADVOGADO : SP241527 HILDA ARAUJO DOS SANTOS FUJII e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125619720094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial (de 18/4/1979 a 31/7/1982, de 2/8/1982 a 30/6/1985, de 1/7/1985 a 18/2/1991 e de 1/7/1991 a 3/2/1997), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsôs apelação na qual alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento dos lapsos controversos e o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 18/4/1979 a 31/7/1982, de 2/8/1982 a 30/6/1985 e de 1/7/1985 a 18/2/1991, constam formulários, os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, nos exatos termos dos códigos 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Não obstante, quanto ao lapso de 1/7/1991 a 3/2/1997, a simples informação de exposição "**ao ruído de motor, fumaça, poeira etc.**", não tem o condão de promover o enquadramento pleiteado.

Dessa forma, os interregnos de 18/4/1979 a 31/7/1982, de 2/8/1982 a 30/6/1985 e de 1/7/1985 a 18/2/1991 devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, verifico que na data do segundo requerimento administrativo (8/7/2008) a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo formulado em 8/7/2008.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, (i) enquadrar como atividade especial e converter para comum os períodos de 18/4/1979 a 31/7/1982, de 2/8/1982 a 30/6/1985 e de 1/7/1985 a 18/2/1991; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

2011.61.83.013957-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILO GUEDES BATISTA
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139574120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 4/12/1998 a 30/11/2007; (ii) determinar a conversão da atividade comum em especial; (iii) condenar, por consequência, o INSS à revisão pleiteada, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pleiteia o enquadramento do intervalo de 1/12/2007 a 15/5/2009 e a majoração dos honorários de advogado.

Não resignada, a Autora também interpôs apelação. Insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e

qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 4/12/1998 a 30/11/2007 e de 1/12/2007 a 15/5/2009, constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Declaração n. 1.310.034 interpostos em face de acórdão que negou provimento ao Recurso Especial submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o seguinte entendimento (g. n.):

"(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

"(...)"

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, **viável** a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 1/12/2007 a 15/5/2009 (ii) julgar improcedente o pleito de conversão de atividade comum em especial (iii) ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA ANTONIA GUIMARAES
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00027886020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por

invalidez, desde o requerimento administrativo (31/07/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (31/07/2013), correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30/04/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 48/51 e complementado à fl. 97, o(a) autor(a) é portador(a) de "Episódio Depressivo Moderado F32.1 da CID 10."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Quanto à alegação de preexistência da incapacidade, de acordo com o laudo pericial, ela teve início em 07/2013, ou seja, no período que o(a) autor(a) mantinha a qualidade de segurado(a).

Portanto, devido o auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I - Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II - O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III - Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033375-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SILVIO CESAR DA CONCEICAO PINHEIRO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01033367420088260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou amparo social - Ausência de prova do desempenho de atividade rural - Qualidade de segurado impresente - Amparo social indevido, requisitos do art. 20, Lei 8.742/93, não preenchidos - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Silvio César da Conceição Pinheiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou amparo social.

A r. sentença, fls. 175/177, julgou improcedente o pedido, asseverando que o laudo pericial constatou a presença de incapacidade no ano 2003, porém ausente qualidade de segurado, porque o último registro rural ocorreu no ano 2000, inexistindo provas de continuidade do trabalho, sendo insegura a prova testemunhal produzida. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 188/199, alegando, em síntese, ter comprovado a condição de rurícola, fazendo jus à percepção de benefício por incapacidade, face aos problemas de saúde constatados, deixando a r. sentença de analisar o pleito para concessão de benefício assistencial.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Todavia, bem andou a r. sentença, porquanto ausentes provas acerca do alegado trabalho campestre, durante todo o tempo ventilado.

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Com efeito, necessária a exposição de algumas considerações a respeito da valoração aos documentos normalmente apresentados para servirem de início de prova material.

Neste contexto, declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

De sua face, declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Por igual, anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas, bem assim certidões de propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

No caso dos autos, a CTPS acostada a fls. 16 aponta para o último vínculo empregatício rural em janeiro/2000, sendo que o laudo pericial, quesito 10 de fls. 147, fincou a incapacidade para o ano 2003.

Neste passo, a prova testemunhal, colhida em 16/11/2011, fls. 170, tal como destacado pela r. sentença, não possui o condão de ratificar a labuta campesina da forma como pretendida pelo particular.

Em seu depoimento, Jorge Fim disse, fls. 171: *"conheço o autor há 16 anos. Fiquei sabendo que o autor foi baleado, mas não me lembro quando foi. Ele trabalhava como bóia-fria antes de receber o tiro. Ele trabalhou para Biazini e outros na cultura de algodão e tomate. Na época que o autor recebeu o tiro ele trabalhava na roça. Ele também trabalhava numa granja. Ele continuou a trabalhar como bóia-fria depois que saiu da granja. Eu trabalhei com ele para o Biazini."* (não sabia quando o autor levou o tiro, mas sabia que ele trabalhava na roça, quando foi alvejado ...)

A testemunha Roberto Carlos Barbosa Sena declinou, fls. 172: *"conhecia o autor no ano 2000, época em que ele trabalhava na fazenda de Agenor, como empregado, Eu via ele trabalhando lá, na roça, colhendo e plantando. Lá era cultivado milho. Não me lembro até quando ele trabalhou nesta fazenda. Fiquei sabendo que o autor foi baleado. Nessa época ele não trabalhava. Não me lembro quanto tempo antes de receber o tiro ele parou de trabalhar."* Em reperguntas, disse: *"conheço o autor há 09 anos. Não me lembro há quantos anos ele foi baleado. Eu não trabalho mais na roça, tendo parado há 09 anos. Quando eu parei de trabalhar o autor não trabalhava mais comigo. Não me lembro quando foi a última vez que o vi trabalhando e nem onde. No ano do acidente ele trabalhou como bóia-fria, mas não lembro para quem. Sei disso pois nós nos encontrávamos no local de trabalho."*

O autor trabalhava apenas na roça. Me lembro que ele também trabalhou na granja, mas não me lembro em que ano isso ocorreu. Depois que ele saiu da granja ele voltou a trabalhar na roça".

Valdemiro de Carvalho testemunhou, fls. 173: "*conhecia o autor no ano 2000, época em que trabalhava como diarista para Aparecido na qualidade de diarista, fazendo serviços com enxada. Não vi ele trabalhando, sendo que o autor me contou. Não me lembro até quando ele trabalhou para Aparecido. Não me lembro quando o vi trabalhando na roça pela última vez. Soube que o autor foi baleado, isso há 08/09 anos. Não me lembro se ele trabalhava nessa época".*

Note-se, então, que Jorge foi desmentido por Roberto, que ora afirma viu Silvio laborar, ora diz não saber, ora assenta que o postulante não trabalhava, sendo que Valdemiro nunca viu o autor trabalhando, mas ouviu dizer por palavras do apelante, portanto fragiliza a prova testemunhal.

Efetivamente, alinhada à prova material, plenamente elucidada a controvérsia, vez que o autor não logrou comprovar trabalho rural ao tempo em que estabelecida a incapacidade.

Portanto, por não preenchida a condição de segurado, não faz jus à percepção de benefício, deste sentir, esta C. Corte:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- A parte autora não manteve a qualidade de segurado, requisito necessário para a concessão do benefício (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

..."

(AC 00385385020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RURAL. DESPROVIMENTO.

1. Não restou firmemente demonstrado que a autora voltou ao trabalho rural, tampouco que deixou de contribuir em razão de doença ou incapacidade, não havendo elementos nos autos que permitam aferir incapacitação à data da cessação do labor.

2. À data da propositura não mais mantinha a qualidade de segurada rural; deixando-se de analisar a capacidade laborativa, uma vez que o resultado não alteraria a improcedência do pedido.

3. Recurso desprovido."

(AC 00309583220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

Em arremate, o polo autor nasceu em 06/03/1975 (pessoa jovem), fls. 13, portanto não possui 65 anos de idade, restando insatisfeito o requisito etário previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, para gozo de benefício assistencial, não se tratando, outrossim, de pessoa portadora de deficiência, segundo a perícia judicial, uma vez que apresentava "*bom estado geral, corado, eufônico, vigil, orientado, humor estável, atenção preservada, higienizado, boa aparência, sem distúrbios cognitivos, raciocínio lógico, linguagem adequada. Coração rítmico, pulmões livres, abdome plano e sem visceromegalias". Em relação aos membros: "sem edema, calosidade em região palmar bilateralmente. Sistema locomotor: "marcha preservada, deambula sem dificuldade, sem restrição a mobilidade ativa e passiva de coluna cervical, lombar e articulações, exceto cotovelo esquerdo; cicatrizes em cotovelo e coxa à esquerda, antebraço esquerdo em semiflexão", fls. 145, campo exame físico.*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016788-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : LUCIELIO SOUSA DIAS

ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00133-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Moléstia parcialmente incapacitante à atividade habitual - Possível a reabilitação profissional - Parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de que seja mantida a r. sentença, concessora do benefício de auxílio-doença, acrescentando-se perdurará esta situação enquanto não habilitado plenamente o trabalhador à prática de outra função, ou ainda considerado não recuperável, nos ditames do art. 59, da Lei 8.213/91 e, por outro lado, balizando-se a forma de correção, fixando-se honorários em prol do particular e estabelecendo-se a DIB como sendo a da citação do INSS, na forma aqui estatuída. Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Lucielio Sousa Dias em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 175/177, julgou procedente o pedido, asseverando que a condição de segurado e carência restaram comprovadas, concluindo a perícia pela existência de incapacidade parcial e permanente, com a possibilidade de reabilitação, assim devido auxílio-doença, a partir de outubro/2010, descontadas as parcelas a título de antecipação de tutela, corrigidas na forma da Lei 11.960/2009. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o particular, fls. 183/189, alegando, em síntese, fazer jus à aposentadoria por invalidez, porque presente incapacidade total e permanente para as atividades habituais (sustenta ser braçal, somente tendo atuado nesta órbita), sendo o benefício devido desde a cessação administrativa, ocorrida em 2008, requerendo a condenação autárquica ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o INSS, fls. 194/198, alegando, em síntese, inexistir incapacidade total e temporária para gozo de auxílio-doença, não podendo os juros ultrapassar 6% a.a., demandando os honorários fixação equitativa, postulando seja a DIB estabelecida na citação.

Apresentadas as contrarrazões pelo particular, fls. 204/208, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto à carência e à qualidade de segurado, estas restaram cabalmente demonstradas, consoante o CNIS acostado a fls. 165.

Por sua face, é assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o Médico perito constatou que o polo demandante é portador de doença degenerativa lombar, com compressão de estruturas nervosas, fls. 152, quesito 1 do autor, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente, quesito 10, fls. 153.

Esclareceu o expert, também, que, *"se o segurado for operado, com descompressão dos nervos, poderá recuperar capacidade funcional dos membros inferiores, com melhora da capacidade laborativa. Alguma incapacidade restará, porque a coluna lombar continuará a apresentar restrição funcional, principalmente para exercer esforços. Portanto, a incapacidade parcial é permanente. Como o periciando ainda é jovem, pode ser tratado com cirurgia e ser encaminhado para uma readaptação de função de trabalho. Depois de passar por cirurgia eficiente na coluna lombar, o periciando pode voltar a trabalhar, em atividade leve, em seis a dozes meses, necessitando fisioterapia para recuperação. Mesmo que não seja operado, o periciando pode ser readaptado para exercício de atividade em posição sentado."*, fls. 154, campo considerações.

Ainda neste quadrante, Lucielio nasceu em 29/05/1965, fls. 10, portanto a não ser pessoa idosa - levando-se em consideração, aqui, o crescente aumento da expectativa de vida - sendo passível de, ao menos neste momento, passar por procedimento de reabilitação, recordando-se que a perícia assim desfechou.

Logo, não provada a deficiência incapacitante para o trabalho (total e definitiva, pois possível a reabilitação, como visto), motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida, para que seja concedido auxílio-doença ao trabalhador, acrescentando-se, aqui, perdurará este quadro até que operário passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, ou ainda considerado não-recuperável,

Nesse sentido, seguem precedentes desta C. Corte (frise-se que o primeiro e segundo julgados a envolverem trabalhador braçal, tal como o polo autor):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

...

- O autor, trabalhador rural, nascido em 25/09/1976, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de miocardiopatia hipertrófica Septal Assimétrica. Conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 2005, podendo desenvolver apenas atividades de natureza leve.

- Trata-se de pessoa relativamente jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

..."

(APELREEX 00283096520124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO SUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No que se refere à capacidade laboral, o laudo atesta ser a autora portadora de patologia discal lombar, gonartrose bilateral e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho rural, sendo suscetível de reabilitação.

2. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

4. Agravo desprovido."

AC 00137480220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

...

2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da

capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

Por seu giro, relativamente à DIB, a matéria não comporta mais discepção, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data da citação do INSS, 23/01/2009, fls. 28 - não provado pedido administrativo após a cessação - autorizado o descontos de valores eventualmente já recebidos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Visando à futura execução do julgado, atenta-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios, em prol da parte autora, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de que seja mantida a r. sentença, concessora do benefício de auxílio-doença, acrescentando-se perdurará esta situação enquanto não habilitado plenamente o trabalhador à prática de outra função, ou ainda considerado não recuperável, nos ditames do art. 59, da Lei 8.213/91 e, por outro lado, balizando-se a forma de correção, fixando-se honorários em prol do particular e estabelecendo-se a DIB como sendo a da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017484-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : ANTONIO RENATO CARDOSO
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00098-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - Moléstia parcialmente incapacitante à atividade habitual - Possível a reabilitação profissional - Negativa de seguimento às apelações - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, a fim de balizar a forma de correção/juros das parcelas atrasadas e para alterar a DIB (citação do INSS)

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Antônio Renato Cardoso em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 175/178, julgou procedente o pedido, asseverando que a condição de segurado e carência restaram comprovadas, concluindo a perícia sofrer o autor de males que o incapacitam para a profissão habitual, mas que não o inabilita para toda e qualquer atividade remunerada, devendo o réu submetê-lo à reabilitação, assim devido auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Valores atrasados corrigidos e acrescidos de juros de 1% a.m. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou o particular, fls. 182/190, alegando, em síntese, fazer jus à aposentadoria por invalidez, porque presente incapacidade total e permanente para as atividades habituais (sustenta ser braçal, somente tendo atuado nesta órbita).

Apelou o INSS, fls. 194/201, alegando, em síntese, inexistir incapacidade total e temporária para gozo de auxílio-doença, postulando seja a DIB estabelecida quando da juntada do laudo, bem como postula a minoração da verba sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões pelo particular, fls. 212/218, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto à carência e à qualidade de segurado, estas restaram cabalmente demonstradas, consoante o CNIS acostado a fls. 205/206.

Por sua face, é assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o Médico perito constatou que o polo demandante é portador de "*pós-operatório tardio de laminectomia em L5 com atredese entre L4-S1 (RX da coluna lombar em 06/07/2010); anterolistese de L5 em relação à S1; Redução do espaço discal em L5-S1 e hipertensão arterial essencial*", concluindo não haver incapacidade total e definitiva, mas apenas para labor que requeira esforço físico intenso, fls. 151, quesito 6.

Esclareceu o expert, também, que "*... ele não tem condição para continuar no exercício de suas atividades de rurícola no corte de canas, pois isto pode piorar seu quadro. Entretanto, pode trabalhar em outras atividades que não requeiram esta restrição...*", fls. 151, campo comentários.

Ainda neste quadrante, Antonio nasceu em 08/11/1961, fls. 08, portanto a não ser pessoa idosa - levando-se em consideração, aqui, o crescente aumento da expectativa de vida - sendo passível de, ao menos neste momento, passar por procedimento de reabilitação, recordando-se que a perícia assim desfêchou.

Logo, não provada a deficiência incapacitante para o trabalho (total e definitiva, pois possível a reabilitação, como visto), motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida, para que seja concedido auxílio-doença ao trabalhador, até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, ou ainda considerada não-recuperável.

Nesse sentido, seguem precedentes desta C. Corte (frise-se que o primeiro e segundo julgados a envolverem trabalhador braçal, tal como o polo autor):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

...

- O autor, trabalhador rural, nascido em 25/09/1976, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de miocardiopatia hipertrófica Septal Assimétrica. Conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 2005, podendo desenvolver apenas atividades de natureza leve.

- Trata-se de pessoa relativamente jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

..."

(APELREEX 00283096520124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO SUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No que se refere à capacidade laboral, o laudo atesta ser a autora portadora de patologia discal lombar, gonartrose bilateral e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho rural, sendo suscetível de reabilitação.

2. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

4. Agravo desprovido."

AC 00137480220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRADO IMPROVIDO.

...

2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

..."

Por seu giro, relativamente à DIB, a matéria não comporta mais discepção, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data da citação do INSS, 09/08/2007, fls. 23 - não provado pedido administrativo após a cessação - autorizado o descontos de valores eventualmente já recebidos, fls. 206:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Visando à futura execução do julgado, atenta-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios, em prol da parte autora, mantidos, porque observantes às diretrizes do art. 20, CPC, e à razoabilidade.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de balizar a forma de correção/juros das parcelas atrasadas e para alterar a DIB (citação do INSS), na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-03.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SOARES DA COSTA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 03.03.1974 e a natureza especial das atividades exercidas de 11.07.1985 a 26.06.1986 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 19.07.2001, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.11.2012, submetida ao reexame necessário.

Apelação do autor, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural de 02.08.1967 a 31.12.1973, da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 27.11.1998, a fixação do termo inicial na data do primeiro pedido administrativo - 27.11.1998, a opção pelo benefício mais vantajoso e a fixação dos consectários como indica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

agricultor (fls. 86).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando que o autor nasceu em 02.08.1953, viável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 02.08.1967 a 31.12.1973, como pedido na apelação.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 27.11.1998, o autor juntou formulário específico emitido por Bombril S/A e respectivo laudo técnico, indicando exposição a nível de ruído de 85 decibéis (fls. 31/32).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades, pois o autor estava submetido a nível de ruído inferior ao limite legal.

Conforme tabela que acompanha a sentença, somando-se o tempo de serviço rural aqui reconhecido, até a edição da EC-20, o autor conta com 36 anos, 9 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer também o tempo de serviço rural de 02.08.1967 a 31.12.1973 e fixar o termo inicial do benefício em 27.11.1998. A correção monetária é fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-69.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILDA PEREIRA DA SILVA ASTOLFO
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025206920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (21/05/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28/05/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 61/63, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismos."

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.

ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANNA RUZZENE DE ASSIS
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00030-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ANNA RUZZENE DE ASSIS, espécie 21, DIB 06/06/1982, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício de pensão;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido da autora e, por ser beneficiária da justiça gratuita, isentou-a das custas e da verba honorária.

Em apelação, a autora reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do Art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o Art. 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2884/3593

citado Art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 06/06/1982 e a ação proposta em 09/02/2004. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

JULGO EXTINTO o processo, de ofício, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência. Prejudicada à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018246-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018246-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL FERREIRA CASTILHO
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/1/2011.

Ademais, há início de prova material presente em sua CTPS na qual constam anotações de trabalho rural referentes a períodos dos anos de 1988, 1991 e 2004.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036177-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LARISSA BRUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027041 TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009333620148260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Lays Victoria dos Santos Rodrigues, em 07/04/2014.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 16.

O INSS contestou o pedido às fls. 30/36.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 19/11/2014, com a oitiva de testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de contribuições previdenciárias.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a

cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Heremênutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos certidão do nascimento da filha, onde consta a profissão dos pais como lavradores, e sua CTPS, com vínculo empregatício rural em parte de 2013.

Não é caso de extensão da atividade do companheiro, e sim de início de prova material em nome da autora.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026539-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANESIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
No. ORIG. : 14.00.00142-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho João Augusto Ferreira da Silva, em 17/05/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, com sua família, e também como boia-fria/diarista.

Juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 27.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo mensal, por 120 dias, a contar do nascimento. Correção monetária e juros nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, sendo os juros a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Heremênutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filhos a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz, entre outros documentos, a certidão de nascimento de sua filha, onde é qualificada como lavradora; e a certidão de casamento, assento lavrado em 1997, também qualificada na mesma condição.

Há início de comprovação do trabalho como rurícola em seu próprio nome, não sendo caso de extensão da atividade do marido. Existente início de prova material.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (17/05/2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Determino a incidência de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034897-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TATIANE VIEIRA
ADVOGADO : SP301283 FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016653720158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia o pagamento de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Enzo Danilo Aparecido Fiori, em 13/01/2015.

A autora trabalhou para a empresa M R de Melo Alves Atelie ME de 01/11/2013 a 09/08/2014. Foi demitida sem justa causa, mesmo grávida. Com o nascimento do filho, requereu o benefício na esfera administrativa, indeferido sob o argumento de que o pagamento é de responsabilidade da empresa.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que incumbe à empregadora o pagamento do benefício. Concedidos os benefícios da justiça gratuita na sentença.

A autora apelou, alegando a legitimidade passiva do INSS, com o que pleiteia a reforma da sentença para que seja determinada a remessa dos autos à vara de origem para apreciação do mérito.

Subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois apesar do art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.

2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).

3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

...

9. Preliminares rejeitadas.

10. Remessa Oficial improvida.

11. Apelo da autarquia improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 28-05-2002).

Como a relação processual não se estabeleceu, não se aplica o disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

DOU PROVIMENTO à apelação para, reconhecendo a legitimidade passiva do INSS e afastando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, determinar a baixa dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a análise do pedido de concessão do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-16.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISABEL MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050121620134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença. Sustenta que restaram comprovados os requisitos exigidos. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1927, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais.

Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de casamento e certidão de nascimento do filho.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito do cônjuge, em 1969, ficando caracterizado o rompimento da atividade campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Cumprido ressaltar que as testemunhas, embora tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Por consequência, conclui-se que, conquanto a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando

segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:10/02/2012.)

Resta perquirir se, antes do advento da citada lei, já tinha direito à aposentação.

Disponha, por sua vez, a Lei Complementar nº 11/71 sobre a aposentadoria por velhice de trabalhador rural:

Art 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

Depreende-se, pois, que tendo o art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 fixado em 65 (sessenta e cinco) anos, a idade mínima para o benefício de aposentadoria por velhice ao rurícola, sua redução, para atendimento aos termos do art. 201, § 7º, II, da Constituição Federal de 1988, dependia de lei regulamentadora e da criação da fonte de custeio respectiva, consoante exigiam o art. 202, caput, e o art. 195, parágrafo 5º, da Constituição, pelo que, até a vigência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, prevalece o limite de idade previsto na Lei Complementar nº 11/71.

Também, não adquiriu a parte autora o direito à aposentação, nos termos postos na Lei Complementar nº 11/71, pois, nascida em 1927, não completou 65 anos até 24 de julho de 1991 e sim, em 1992, momento em que estava inativa, conforme o conjunto probatório.

Também, por essa razão não faz jus ao benefício

Nesse sentido, decidiu esta E. Terceira Seção (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCARACTERIZADA A VIOLAÇÃO AO ART. 143 DA LEI 8.213/91 E AO ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. ADOÇÃO DOS PRINCÍPIO IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. EVENTUAL DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO IMPROCEDENTE.

(...)

3. A análise de eventual violação a direito adquirido, pela adoção dos princípios "iura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi jus", evidencia que a proponente não requereu o benefício na vigência da LC nº 11/71 (e demais disposições), cujos efeitos normativos perduraram até a edição da Lei 8.213/91. Tampouco preencheu o requisito etário sob os auspícios daquele regramento, pois, nascida em 1927, apenas no ano de 1992 viria a completar a idade de 65 anos. Por tais motivos, não haveria que se falar em aquisição de direito à aposentadoria por idade em regime previdenciário anterior.

(...)

5. Preliminar de carência de ação rejeitada e pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, julgado improcedente."

(AR - Ação Rescisória - 6625, Proc.: 0049939-46.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 23/08/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 31/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de um núcleo familiar.

(...)

8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício."

(AR - Ação Rescisória - 4162, Proc.: 0022371-94.2004.4.03.0000/SP, Relator Juíza Convocada Giselle França, j. em 28/01/2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 29/03/2010, p. 118)

Cumprido ressaltar, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666/2003. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041258-19.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.041258-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HUGO ALFREDO DANASSOLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004302320138120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, ausentes preliminares, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente nos documentos que comprovam a exploração de propriedade rural.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos, no período de 2003 a 2012.

A certidão de imóvel indica a profissão de motorista do requerente.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036943-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036943-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ROYNA MARIA MACHADO LIMA
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00142-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Anthony Gabriel Lima Alves, em 07/01/2014.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família. Foram juntados documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 27.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Em 10/09/2014, pelo despacho de fls. 32, o juízo *a quo* determinou a substituição da audiência na qual seriam ouvidas as testemunhas por declaração escrita, com firma reconhecida, de ao menos duas testemunhas, indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho, etc), bem como outras informações pertinentes, dispensando-se, assim, a designação da audiência.

A autora apresentou as declarações, na forma determinada, após ter pleiteado prorrogação de prazo para tal procedimento.

A sentença prolatada às fls. 45/47 julgou improcedente o pedido.

A autora apela, alegando cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova oral em audiência. Considera que a documentação juntada aos autos é início de prova material suficiente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para comprovação do exercício da atividade rural pelo período que a legislação previdenciária exige, há necessidade de produção de prova testemunhal, além do início de prova material.

A produção da prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na verdade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos. O procedimento utilizado não se equipara a nenhuma das exceções previstas no art. 410 do CPC.

A nulidade, no caso, pode ser declarada de ofício, prescindindo de provocação, razão pela qual não se justifica eventual alegação de ausência de impugnação à decisão que determinou a produção de prova testemunhal por mero depoimento escrito.

A produção da prova oral em audiência propicia ao réu a impugnação do testemunho, reperguntas etc. Em suma, é instrumento pelo qual se faz valer o princípio do contraditório.

Foi violado o devido processo legal e o princípio da identidade física do juiz. O julgado, cujo voto transcrevo, traz situação análoga, onde a oitiva de testemunhas, em Juizado Especial Federal, ocorreu por conciliador, e não pelo juiz da causa:

De início, em análise da preliminar de nulidade levantada no recurso, tenho que a sentença deve ser anulada. Com efeito, em que pese a observância aos princípios da celeridade, economia processual e informalidade, que devem nortear as atividades desenvolvidas nos Juizados Especiais Federais, cumpre observar, antes, certas garantias processuais de interesse público às partes. Não se pode admitir, a qualquer pretexto, a delegação de função jurisdicional a quem não dispõe de investidura para desempenhá-la, sob pena de malferir o princípio constitucional do juiz natural. Além disso, temerária é a situação dos autos, em que os trabalhos de instrução de ação previdenciária - em que o início de prova material exige conjugação com prova testemunhal - foram desenvolvidos por pessoa diversa da que proferiu a sentença, restando conspurcado, dentre outros, o princípio da identidade física do juiz, em desconformidade com o estabelecido por norma de ordem pública e com a própria lógica dos Juizados Especiais, em que, não raro, o magistrado estabelece relações mais próximas com as partes, havendo predominância da palavra falada sobre a escrita. Bem verdade, ainda, que o prejuízo do recorrente, em razão de não ter formulado perguntas às testemunhas e à depoente, recusando-se, assim, em participar da audiência de instrução, é manifesto pela eiva de nulidade que se vicia o ato, o que implica em evidente cerceamento de defesa. Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso e, acolhendo a preliminar de nulidade levantada, DAR-LHE PROVIMENTO, para anular a sentença, devendo instalar-se nova audiência de instrução e, observados os trâmites legais, outra ser proferida. Sem honorário. Sem custas. É o voto.

(TRMA, Proc. 142972920054013, Recurso contra sentença cível, 1ª Turma Recursal - MA, Rel. Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, decisão 18-06-2005).

Violada a garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da Carta Magna, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. O depoimento de testemunha para valer como prova no processo deve ser prestado perante o juiz, com perguntas e reperguntas das partes; ainda que feito perante tabelião e documentado por escritura pública, o testemunho de quem, como preposto, se diz autor de assinatura aposta em contrato, não inibe a realização de prova grafotécnica, se o preponente opõe dúvidas a respectiva autenticidade. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 200201006307, Rel. Ari Pargendler, DJ 12-06-2006).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de ruralista resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029179-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELA GALDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00022066120148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Eduarda de Oliveira Rodrigues, em 21/09/2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família. Foram juntados documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 24.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Em 10/09/2014, pelo despacho de fls. 29, o juízo *a quo* determinou a substituição da audiência na qual seriam ouvidas as testemunhas por declaração escrita, com firma reconhecida, de ao menos duas testemunhas, indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho, etc), bem como outras informações pertinentes, dispensando-se, assim, a designação da audiência.

A autora apresentou as declarações, na forma determinada.

A sentença prolatada às fls. 37/38 julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado.

O INSS apela, alegando a ausência de início de prova material do trabalho rural da autora ou de seu companheiro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para comprovação do exercício da atividade rural pelo período que a legislação previdenciária exige, há necessidade de produção de prova testemunhal, além do início de prova material.

A produção da prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na verdade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos. O procedimento utilizado não se equipara a nenhuma das exceções previstas no art. 410 do CPC.

A nulidade, no caso, pode ser declarada de ofício, prescindindo de provocação, razão pela qual não se justifica eventual alegação de

ausência de impugnação à decisão que determinou a produção de prova testemunhal por mero depoimento escrito.

A produção da prova oral em audiência propicia ao réu a impugnação do testemunho, reperguntas etc. Em suma, é instrumento pelo qual se faz valer o princípio do contraditório.

Foi violado o devido processo legal e o princípio da identidade física do juiz. O julgado, cujo voto transcrevo, traz situação análoga, onde a oitiva de testemunhas, em Juizado Especial Federal, ocorreu por conciliador, e não pelo juiz da causa:

De início, em análise da preliminar de nulidade levantada no recurso, tenho que a sentença deve ser anulada. Com efeito, em que pese a observância aos princípios da celeridade, economia processual e informalidade, que devem nortear as atividades desenvolvidas nos Juizados Especiais Federais, cumpre observar, antes, certas garantias processuais de interesse público às partes. Não se pode admitir, a qualquer pretexto, a delegação de função jurisdicional a quem não dispõe de investidura para desempenhá-la, sob pena de malferir o princípio constitucional do juiz natural. Além disso, temerária é a situação dos autos, em que os trabalhos de instrução de ação previdenciária - em que o início de prova material exige conjugação com prova testemunhal - foram desenvolvidos por pessoa diversa da que proferiu a sentença, restando conspurcado, dentre outros, o princípio da identidade física do juiz, em desconformidade com o estabelecido por norma de ordem pública e com a própria lógica dos Juizados Especiais, em que, não raro, o magistrado estabelece relações mais próximas com as partes, havendo predominância da palavra falada sobre a escrita. Bem verdade, ainda, que o prejuízo do recorrente, em razão de não ter formulado perguntas às testemunhas e à depoente, recusando-se, assim, em participar da audiência de instrução, é manifesto pela eiva de nulidade que se vicia o ato, o que implica em evidente cerceamento de defesa. Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso e, acolhendo a preliminar de nulidade levantada, DAR-LHE PROVIMENTO, para anular a sentença, devendo instalar-se nova audiência de instrução e, observados os trâmites legais, outra ser proferida. Sem honorário. Sem custas. É o voto.

(TRMA, Proc. 142972920054013, Recurso contra sentença cível, 1ª Turma Recursal - MA, Rel. Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, decisão 18-06-2005).

Violada a garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da Carta Magna, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. O depoimento de testemunha para valer como prova no processo deve ser prestado perante o juiz, com perguntas e reperguntas das partes; ainda que feito perante tabelião e documentado por escritura pública, o testemunho de quem, como preposto, se diz autor de assinatura aposta em contrato, não inibe a realização de prova grafotécnica, se o preponente opõe dúvidas a respectiva autenticidade. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 200201006307, Rel. Ari Pargendler, DJ 12-06-2006).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de ruralista resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

DE OFÍCIO, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento. Julgo PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041059-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA DA CONCEICAO PEDRO
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Grazielli Lorena Pedro da Cruz, em 19/11/2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, com sua família, e também como boia-fria/diarista.

Juntou documentos.

Após a anulação da primeira sentença proferida nos autos, o feito retornou à vara de origem para regular seguimento. Concedida a gratuidade da justiça.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo mensal, por 120 dias, a contar do nascimento. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez. A correção monetária deve ser calculada pelo INPC, pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Requer, se vencido, a fixação de juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de

maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz, entre outros documentos, a certidão de casamento, assento lavrado em 2004, onde o marido é qualificado como lavrador; e cópia da sua CTPS e também do marido, com vínculos rurais.

O sistema CNIS/Dataprev informa que a autora teve vínculos de natureza rural (fls. 54/55), em períodos imediatamente anteriores e posteriores ao nascimento da filha, ressaltando especificamente os interregnos de 06/06/2007 a 11/08/2007 e de 24/03/2009 a 20/06/2009.

Há início de comprovação do trabalho como rurícola em seu próprio nome. Existe início de prova material.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do nascimento (19/11/2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035979-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035979-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: PRISCILA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO	: SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021787520148260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Brenda Raquelly Araujo dos Santos e Breno Miguel dos Santos, respectivamente, em 22/10/2010 e 23/03/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 32/33.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 24/04/2015, com a oitiva de duas testemunhas (fls. 83/88).

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de prova do trabalho rural em regime de diarista.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73

da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2903/3593

inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos a CTPS de seu companheiro, vínculo de natureza rural na Fazenda União, de 03/03/2003 a 08/06/2011 (fls. 24).

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A documentação apresentada configura-se como início de prova material, pois traz a profissão do pai das crianças como lavrador/agricultor.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial dos benefícios deve ser a data de cada nascimento.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, para cada filho, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41207/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026184-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026184-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2904/3593

PROCURADOR : BA025401 NATALIA SOARES PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP202966 JACKELINE ROBATINI FARFAN MAZETTO
No. ORIG. : 00020034820118260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Requer a autarquia previdenciária seja reformado parcialmente o julgado, a fim de eximi-lo do pagamento dos honorários de perito.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o sumário.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença acidentário.

O laudo médico realizado pelo perito judicial apontou a existência de doenças relacionadas com o trabalho (f. 75).

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho

."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este Tribunal Federal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030192-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SEBASTIAO GARCIA MEDINA
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
AGRAVADO : Acórdão de fls. 72/84
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00154-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

Decisão

Agravo interposto por Sebastião Garcia Medina contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido, em ação objetivando a desaposentação.

O agravante pleiteia a reforma do acórdão, com a concessão do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do CPC.

O autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000028-39.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE GUIMARAES BARBOSA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
AGRAVADO : Acórdão de fls. 147/159
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000283920114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Agravo interposto por Antonio José Guimarães Barbosa contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, em ação objetivando a desaposentação.

O agravante pleiteia a reforma do acórdão, com a concessão do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do CPC.

O autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PARROTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA
No. ORIG. : 14.00.00092-1 2 Vr LEME/SP

Decisão

Agravo interposto por Antonio Parrotti contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, em ação objetivando a desaposentação.

O agravante pleiteia a reforma do acórdão, com a concessão do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do CPC.

O autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5214/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008136-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELENA LOPES COUTINHO
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS BRUNN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (24/10/1964 a 31/07/1976) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido requerido na exordial. Sustenta que foi apresentado início de prova material satisfatório para a comprovação do vínculo laboral rural.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1971 (fl. 27), da certidão de nascimento de seu filho em 1974 (fl. 29) e do certificado de dispensa de incorporação militar emitido em 1964 (fl. 32), documentos em que o seu marido está qualificado como lavrador.

Não há dúvida de que foi apresentado início de prova material de trabalho rural em nome do seu marido, no qual consta a profissão de lavrador, condição que é extensível à consorte, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Os depoimentos testemunhais de fls. 134 (DVD) foram no sentido de ter a autora desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de

24/10/1964, quando contava com 12 anos de idade, até 31/07/1976, eis que passou a trabalhar com vínculo formal. Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido com o tempo constante no CNIS e em sua CTPS, totaliza a demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos (31 anos, 7 meses e 28 dias - planilha anexa), o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data de citação do INSS (11/04/2006 - fl. 48).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer o labor rural de 24/10/1964 a 31/07/1976 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de citação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

2009.61.09.004356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043561020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor de 01/11/1988 a 27/02/1989 e labor nocivo no período pleiteado (24/07/1990 a 18/02/1991 e 09/05/1991 a 09/09/1994) e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (22/03/2008). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB

40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese:

que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 09/05/1991 a 09/09/1994: Formulário de fls. 69, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de mecânico, exposto a ruído de 88 dB e a produtos químicos (fumos metálicos, hidrocarbonetos aromáticos), de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

- de 24/07/1990 a 18/02/1991: Formulário de fls. 67, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de vigilante, de forma habitual e permanente.

Observe que a atividade de vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico

previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Portanto, os períodos pleiteados merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHOS COMPROVADOS

Verificando-se o registro de contrato de trabalho anotado na CTPS do autor (fls. 34), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, no período averbado pela r. sentença de 01/11/1988 a 27/02/1989.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que

sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, com o tempo enquadrado como especial pelo INSS (fl. 246), totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (35 anos, 9 meses e 6 dias - planilha de fl. 316), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (22/03/2008), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023170-76.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.023170-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO ROSA DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP191927 SOLANGE APARECIDA DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00231707620094036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

SERGIO ROSA DE MEDEIROS ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/08/1978 a 06/04/1999, de 10/01/2001 a 10/01/2003 e de 22/04/2003 a 26/09/2006 (DER) e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 25/164).

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido (fls.170/174).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01/08/1978 a 06/04/1999 e de 22/04/2003 a 03/10/2005 (data da elaboração do PPP) e, em consequência, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data do requerimento administrativo. Condenou a parte ré nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 14/05/2013, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial dos períodos reconhecidos na sentença por falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustentou, ainda, a eficácia na utilização do EPI. Pugnou, assim, pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora até a data da conta de liquidação.

O autor interpôs recurso adesivo, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos moldes especificados na inicial sob o argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova, de forma segura, a natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até ao advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS

FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 01/08/1978 a 06/04/1999 e de 22/04/2003 a 03/10/2005, uma vez que esteve exposta a agente agressivo à saúde de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, em níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme laudo técnico pericial de fls. 46/48 e PPP de fls. 58/59.

Por outro lado, inviável o reconhecimento como especial do período de 10/01/2001 a 10/01/2003 uma vez que, no citado intervalo, o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído em níveis permitidos pela legislação de regência (fls.51/54).

Logo, tendo em vista o reconhecimento como especial dos períodos de **01/08/1978 a 06/04/1999 e de 22/04/2003 a 03/10/2005**, e como tempo de serviço comum o intervalo entre 10/01/2001 a 10/01/2003 e, considerando o teor da tabela de fls. 203 verso, inviável se torna a concessão da aposentadoria especial, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em nome da parte autora.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004189-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00041897720104036102 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo nos períodos de 01/06/1982 a 02/08/1982, 16/08/1982 a 24/01/1983, 07/02/1983 a 22/10/1986, 10/11/1986 a 15/07/1988, 11/08/1988 a 04/02/1993, 01/03/1994 a 06/12/1994 e de 12/12/1994 a 25/08/2009 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25/08/2009). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Em preliminar, alega a nulidade da perícia judicial. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de nulidade da perícia judicial, uma vez que constam também nos autos formulários e PPP (embasados em laudo pericial "arquivado no setor de perícia do INSS").

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei

e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos reconhecidos como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 01/06/1982 a 02/08/1982, 16/08/1982 a 24/01/1983, 07/02/1983 a 22/10/1986, 10/11/1986 a 15/07/1988, 11/08/1988 a 04/02/1993, 01/03/1994 a 06/12/1994 e de 12/12/1994 a 25/08/2009: Formulários e Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 59/69 e perícia judicial de fls. 138/149, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto ao ruído de mais de 90 dB, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos referidos interregnos, pela exposição ao ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os períodos acima descritos merecem ser considerados como especial.

CONCLUSÃO

No caso em tela, verifica-se o preenchimento dos requisitos legais à obtenção do benefício de aposentadoria especial (mais de 25 anos de labor em ambiente com exposição a agentes nocivos), o que torna de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS à sua concessão.

O termo inicial deve ser mantido em 25/08/2009, data do requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir os honorários advocatícios, ajustar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005064-20.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ARNALDO GUIMARAES
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050642020104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (29/04/1995 a 24/01/2007) e a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida em 24/01/2007 em aposentadoria especial.
Sentença de procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo no período pleiteado e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24/01/2007). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.
Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a dedução dos valores recebidos a título de salário.
Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº

611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do

segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor

exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, nos períodos de 29/04/1995 a 24/01/2007.

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 80/83 e 92/97, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de auxiliar de enfermagem, em contato com doentes (inclusive com portador de tuberculose) e exposto a contaminação por microrganismos, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, pela exposição aos agentes biológicos, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03. Portanto, o período acima descrito merece ser considerado como especial.

CONCLUSÃO

No caso em tela, computado o interregno reconhecido aqui como especial com o período enquadrado pelo INSS à fl. 114, verifica-se o preenchimento dos requisitos legais à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (29 anos e 6 meses - planilha de fl. 257v).

O termo inicial deve ser mantido em 24/01/2007, data do requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto ao pedido de dedução dos valores recebidos a título de salário, descabe razão à apelação da Autarquia dado que no período em que o autor laborou e recebeu salários, não estava em benefício, por isso nada recebia. Não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria especial e permanecer no mesmo labor, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022554-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022554-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GILDO DE PAULA
ADVOGADO	: SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00089-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de amparo social em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a reforma do julgado, alegando que o autor está incapaz para o trabalho e, como exerceu atividade laborativas rurais até incapacitar-se, faz jus à aposentadoria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico (f. 103/105) atestou que a parte autora, idosa e trabalhadora braçal, não está inválida, conquanto portadora dos males apontados.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Para além, a parte autora perdeu a qualidade de segurada, após deixar de contribuir em agosto de 1987 (CNIS à f. 14).

Aplica-se ao caso a regra do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, também prevista na pretérita CLPS.

O autor alega que trabalhou na roça e, como rural, faz jus ao benefício de aposentadoria não contributivo.

Todavia, não há início de prova material algum relativamente ao período posterior a 1987, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 55, § 3º, da LBPS.

Noto, ainda, que muitos dos trabalhos constantes do CNIS do autor são urbanos.

Por fim, os depoimentos das 2 (duas) testemunhas, conquanto verossímeis, são muito superficiais e não contextualizados. Sabem apenas que o autor teria trabalhado sempre na roça, mas não indicaram épocas, empregadores, localidades etc.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022816-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANDIR JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-1 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria especial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apela o autor. Pugna pelo reconhecimento do labor especial com a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até

29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita

a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade

desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especial, com conversão em comum, há nos autos:

- de 04/08/1981 a 12/10/1981, 15/10/1981 a 30/04/1982 e 03/05/1982 a 28/10/1982: Formulário e laudo judicial de fls. 52/57 e 137/145, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a ruído de 89 a 90 dB, de forma habitual e permanente.
- de 01/11/1982 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 31/10/1991: Formulário e laudo pericial de fls. 58/63, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a ruído de 89 a 90 dB, de forma habitual e permanente.
- de 01/11/1991 a 05/03/1997, 01/05/1997 a 30/10/1997, 01/05/1998 a 31/10/1998: Formulário e laudo pericial de fls. 64/68, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a ruído de 90 dB (safra), de forma habitual e permanente.
- de 01/05/1999 a 31/10/1999, 01/05/2000 a 31/10/2000, 01/05/2001 a 19/09/2001, 01/05/2003 a 31/10/2003, 19/11/2003 a 17/05/2006: Formulário e laudo judicial de fls. 70/71, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a ruído de 90 dB (safra), de forma habitual e permanente.
- de 20/05/2006 a 08/07/2008: Perícia Judicial de fls. 137/142, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a ruído entre 89 e 90 dB, de forma habitual e permanente.
- de 06/03/1997 a 30/04/1997, 01/11/1997 a 30/04/1998, 01/11/1998 a 30/04/1999, 01/11/1999 a 30/04/2000, 01/11/2000 a 30/04/2001, 13/01/2003 a 30/04/2003 e 01/11/2003 a 18/11/2003: Formulários e laudos periciais de fls. 64/68 e PPP de fls. 70/71, donde se extrai que o requerente desempenhou atividade exposto a ruído entre 89 dB (entressafra), de forma habitual e permanente - não sendo possível o enquadramento pois a legislação nesses períodos o limite tolerável era 90 dB.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo nos interregnos de 04/08/1981 a 12/10/1981, 15/10/1981 a 30/04/1982 e 03/05/1982 a 28/10/1982, 01/11/1982 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 31/10/1991, 01/05/1999 a 31/10/1999, 01/05/2000 a 31/10/2000, 01/05/2001 a 19/09/2001, 01/05/2003 a 31/10/2003, 19/11/2003 a 17/05/2006 e 20/05/2006 a 08/07/2008, pela exposição ao ruído, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, os referidos interregnos merecem ser considerados como especial, com conversão em comum.

CONCLUSÃO

No caso em tela, computado o tempo aqui reconhecido como especial, verifica-se que o autor não preenche os requisitos legais à obtenção do benefício de aposentadoria especial (24 anos, 2 meses e 23 dias de tempo especial), o que torna de rigor apenas a averbação dos referidos períodos como especial.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para enquadrar o labor especial nos interregnos de 04/08/1981 a 12/10/1981, 15/10/1981 a 30/04/1982 e 03/05/1982 a 28/10/1982, 01/11/1982 a 30/04/1985, 01/05/1985 a

31/10/1991, 01/05/1999 a 31/10/1999, 01/05/2000 a 31/10/2000, 01/05/2001 a 19/09/2001, 01/05/2003 a 31/10/2003, 19/11/2003 a 17/05/2006 e 20/05/2006 a 08/07/2008 e assegurada a sua conversão para tempo comum

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028610-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMINIA COLETE CURY
ADVOGADO : SP225941 KARINA PIRES DE MATOS DOMARASCKI
SUCEDIDO(A) : JOSE JORGE CURY falecido(a)
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Autor idoso portador de neoplasia maligna e espondiloartrose lombar - Falecimento no transcurso da lide - Incapacidade total e definitiva - Inexistência de provas de incapacidade preexistente ao reingresso no RGPS - DIB na data da citação - Redução da multa diária - Honorários advocatícios mantidos - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de alterar a DIB, reduzir a multa diária e balizar a forma de correção da rubrica

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por José Jorge Cury em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 166/169, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor, pessoa idosa, possui câncer e espondiloartrose de coluna vertebral, tendo recebido auxílio-doença por vários anos, assim sua incapacidade é total e permanente, estando presente qualidade de segurado, porque ajuizada a presente ação dentro do período de graça. As prestações vencidas serão pagas com juros e correção monetária, na forma da lei e do Provimento COGE - TRF-3. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Antecipou os efeitos da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Apelou o INSS, fls. 175/183, alegando, em síntese, que a doença é anterior ao reingresso no RGPS, inexistindo incapacidade total e definitiva, sendo que a DIB deve ser a data do laudo, considerando exorbitante a multa diária, além de almejar a redução dos honorários e a incidência do art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Habilitação da esposa do autor, em razão de seu falecimento, fls. 208.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dispõe o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

Nesta quadra, há de se registrar a lastimável atuação do INSS aos autos, ante a vaga contestação apresentada, fls. 61/65, que não trouxe elementares subsídios nem documentos, sendo que tomou conhecimento do laudo pericial, fls. 157, mas nada questionou, fls. 161.

Por sua vez, a perícia, de novembro/2009, apurou que o autor estava acometido por espondiloartrose de coluna vertebral e câncer de próstata em tratamento, fazendo menção da gravidade deste último, aliado à idade do requerente, fls. 155.

Em tal cenário, inexistente aos autos qualquer prova de que a incapacidade seja anterior ao reingresso no RGPS, porque o INSS, durante o trâmite processual, mostrou-se um litigante relapso, de modo que o laudo nada diz sobre incapacidade em 2001, havendo, por outro lado, prova de início de tratamento no Hospital do Câncer em Barretos em 11/03/2005, fls. 30 e 156, tratando-se de pessoa com idade avançada (nascida em 15/05/1934, fls. 14).

Sobremais, há de se destacar longo período de recebimento de auxílio-doença - de 30/09/2002 a 15/02/2006, ajuizada a presente em 23/02/2006, fls. 02 - o que demonstra a inconsistente avaliação da Autarquia Previdenciária a respeito do quadro de moléstia do segurado, pois, além das doenças, o polo apelado era idoso, sendo evidente que o tempo somente agrava as condições de saúde, logo a tendência é de piora, afigurando-se um processo da própria natureza humana, infelizmente, tanto que veio a óbito no ano 2010, decorrente da neoplasia, fls. 205 (e o INSS defende, em apelo, a existência de capacidade laborativa...)

Logo, como assentado pela r. sentença, as deficiências apuradas tornaram o recorrido incapacitado total e definitivamente para o trabalho, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Nona Turma, a *contrario sensu*:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido".

(AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Por seu giro, relativamente à DIB, a matéria não comporta mais discepção, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data da citação do INSS, 31/03/2006, fls. 59 - não há prova de pedido administrativo após a cessação do benefício então em gozo - autorizado o desconto de valores já recebidos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...
3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes às diretrizes do art. 20, CPC, e à Súmula 111, STJ.

Por fim, com razão o INSS para redução da multa diária, devendo ser mitigado o valor para R\$ 100,00, face ao princípio da razoabilidade.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de alterar a DIB, reduzir a multa diária e balizar a forma de correção da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005478-05.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005478-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156608 FABIANA TRENTA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARILENE DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO	: SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00054780520114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARILENE DE OLIVEIRA MARTINS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a suspensão dos descontos efetuados pela autarquia, em razão do pagamento indevido do benefício, bem como devolver os valores descontados, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;
- b) no caso de não cumprimento da ordem judicial, que o INSS seja condenado em multa diária de R\$500,00, que deverá reverter em benefício da autora.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a suspensão dos descontos, bem como a devolução dos valores já descontados, com correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em apelação, o INSS sustenta que o recebimento indevido deve ser ressarcido, ainda que de boa-fé, tendo em vista o que estabelece o Art. 115 da Lei 8.213/91. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

- 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*
 - 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*
 - 3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*
 - 4. Agravo regimental improvido."*
- (6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)*

O Art. 115 da Lei n. 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

II - pagamento de benefício além do devido;

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

No Decreto n. 3.048/1999, o Art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.

O decreto regulamentador, contrário sensu, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé, a cobrança se faz em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. (...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

E, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

(...)

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido.

(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei;

b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões;

c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios.

(...).

Por essas razões, não configurada a má-fé, a devolução não se justifica e só poderia ser cogitada em caso de dolo.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, pois em conformidade com o entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-27.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ADRIANO COSTANTINI MALULI

ADVOGADO : SP304400 ALINE MARTINS PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037562720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento da apelação do autor.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o CNIS de fl. 68 informa os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual e efetuados a partir de 07/1999 a 06/2008 (intercalados) - fls. 68.

Por sua vez, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 35/38 e 113/115 constatou que o autor apresenta "esquizofrenia paranoide".

Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente desde o ano de 1993.

Ressalte-se que o fato da doença ser anterior à filiação ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Todavia, como se pode ver, o acometimento do mal do autor vem de sua infância, não havendo referência na perícia que houve o seu agravamento após seu ingresso no RGPS, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova do agravamento da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-26.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004331-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JEREMIAS TELES incapaz
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSELENA IMACULADA TELES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043312620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n.

8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e a sua irmã (fl. 63/64).

A renda familiar é constituída do trabalho da genitora, no valor de R\$ 803,12 (oitocentos e três reais e doze centavos) em junho de 2015, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Esse mesmo cadastro revela que a irmã da parte autora mantém vínculo empregatício, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 1.186,67 (um mil, cento e oitenta e seis reais e sessenta e sete centavos) em outubro de 2015.

Logo, a renda per capita familiar é superior à metade do valor do salário mínimo vigente.

Residem em imóvel próprio, o qual é guarnecido por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Possuem Internet e TV a cabo.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-36.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : REGINALDO DONIZETE RAMOS

ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018143620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Agravo retido da parte autora (fls. 186/197) interposto em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial para constatação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor.

Sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o labor especial pleiteado e para condenar o INSS a conceder a aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação.

Apelação do autor. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Apela também o INSS. Pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA PROVA ESSENCIAL PARA COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE

Na espécie, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a realização de prova pericial e julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do seu labor realizado em indústrias têxteis situadas em Franca, pois os enquadrando pela atividade desenvolvida; todavia, não compartilho de tal entendimento, pois as atividades nocivas, não previstas no então Decreto nº 53.831, de 25.03.64, necessitam de comprovação por laudo pericial.

Verifico, ainda, que o requerente pugnou, na peça inicial, pela produção de prova pericial com a finalidade de comprovação de que esteve exposto a agentes nocivos físicos e químicos no exercício das suas atividades, considerando a impossibilidade de obter documentos com tal finalidade junto às empresas elencadas na exordial, e, embora tenha reiterado a elaboração da citada prova técnica às fls. 165/177.

Assim, é necessária a produção de prova essencial à demonstração da alegada nocividade das atividades por ela exercidas nos intervalos de 18/02/1974 a 31/12/1975, 05/01/1976 a 02/11/1979, 03/12/1979 a 05/11/1984, 03/12/1984 a 01/11/1988, 02/11/1988 a 01/07/1993, 03/09/1993 a 01/10/1993, 04/10/1993 a 20/01/1994, 01/03/1994 a 29/03/1994 e 02/05/1994 a 13/05/1994.

Trata-se de questão essencial e indispensável ao próprio julgamento do pedido formulado na ação, qual seja, o exame das condições de trabalho que permitam ou não reconhecer sua natureza especial, com a consequente conversão em tempo de serviço comum.

Desse modo, a prolação de sentença, sem oportunizar a produção da prova exigida pela legislação, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo, portanto, ser anulada, tornando-se sem efeitos os atos posteriores.

Nesse mesmo sentido, em caso análogo, foi decidido monocraticamente, nesta Corte, o processo nº 2004.61.27.002653-3, pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, *in verbis*:

"Trata-se de apelação do autor em ação de procedimento ordinário na qual se pretende a aposentadoria especial, sob o fundamento de que exerceu as atividades de pedreiro (18/5/76 a 13/2/85) e monitor (inspetor de alunos, de 14/2/85 a 24/5/2004) na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a prova pericial e testemunhal.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, alegando que interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O recorrente pleiteou na petição inicial a realização de perícia técnica com o escopo de comprovar a atividade especial, que foi indeferida pelo MM. Juízo "a quo", à fl. 380.

Nos formulários DSS-8030, de fls. 36/37, consta que a FEBEM não possui laudo pericial.

No caso em tela, não se deve olvidar que cabe a realização de perícia, conforme o Decreto no. 2.172, de 05.03.97 que dispõe:

"Art. 62...":

§ 2o. "O Segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Art. 63. Considera-se tempo de trabalho (...) os períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual (não ocasional nem intermitente), durante a jornada integral, em cada vínculo trabalhista, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, inclusive férias, licença médica e auxílio doença decorrente.

Assim, a comprovação da atividade exercida sob condições prejudiciais à saúde pode ser feita por todos os meios legais.

Se assim é, pode a parte produzir outras provas a fim de comprovar suas alegações.

Há nítido cerceamento de defesa no indeferimento da produção de prova pericial, ensejando a anulação da sentença e o

prosseguimento do feito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"(...)"

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido e à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção de prova pericial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011."

(AC nº 2004.61.27.002653-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 29.03.11)

Transcrevo, ainda, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL . EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF3, AC 2003.03.99.011215-8, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJU DATA:07/10/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PROVA PERICIAL E PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais como bancário.

2. A fim de atestar as condições em que o trabalho de bancário é exercido, a Autora juntou aos autos SB-40, no qual não consta a exposição a qualquer agente agressivo.

3. Postulou a parte autora a produção de prova pericial e testemunhal a fim de demonstrar as condições penosas a que estava submetida. O pedido foi indeferido, sob a alegação de que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

4. A comprovação da atividade exercida sob condições prejudiciais à saúde pode ser feita por todos os meios legais.

Neste sentido, o antigo Tribunal Federal de Recursos chegou a editar a Súmula 198. Se assim é, não obstante não conste do SB-40 qualquer menção a agente agressivo no exercício da atividade, pode a parte produzir outras provas a fim de comprovar suas alegações.

5. Há nitido cerceamento de defesa no indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, ensejando a anulação da sentença e prosseguimento do feito.

6. Apelação do Autor provida."

(TRF3, AC 2003.61.83.000795-9, 10ª Turma, Juíza Convocada Giselle França, DJF3 DATA:18/06/2008)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Em caso de aposentadoria especial, para se constatar o ambiente insalubre das atividades do obreiro, incabível é a não realização da prova pericial, quando requerida em tempo oportuno. Precedentes da turma.

2. Sentença anulada.

3. Apelação do autor provida.

4. Apelação da autarquia prejudicada."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA TÉCNICA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

Se para comprovação das alegações da parte autora é imprescindível a produção de prova pericial, tendo esta sido indeferida pelo julgador monocrático, configura-se o cerceamento de defesa, sendo de rigor a anulação da sentença, determinando-se a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a perícia requerida pela parte autora".

(TRF4, AC 2007.71.08.003777-9, 6ª Turma, DJU 14.01.10)

Trago, por fim, à colação recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verificação de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide em que se concluiu pela improcedência do pedido por falta de comprovação do fato constitutivo do direito constitui questão de direito que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

3. Fundamento do acórdão recorrido quanto à validade do negócio jurídico que não subsiste face ao reconhecimento do cerceamento de defesa.

4. Agravo não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1415970 - Rel. Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma, julgado em 07.08.14, DJU 15.08.14).

Assim, impossibilitada a realização da prova técnica pericial na própria empresa, esta deverá ser feita por similaridade.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo** a r. sentença recorrida para determinar a realização da prova pericial pleiteada, inclusive por similaridade, e, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito. **Prejudicada a análise das apelações.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000956-21.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CARLOS ALBERTO BONFANTE
ADVOGADO : SP196998 ALBERTO TOSHIHIDE TSUMURA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009562120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez - Concedido o restabelecimento do auxílio-doença, o que a não configurar julgamento "extra petita" - Fungibilidade - Prova pericial a concluir pela existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual - Reabilitação - DIB na data da citação - Negativa de seguimento à apelação privada - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, a fim de balizar a forma de correção monetária/juros da rubrica, alterando a DIB, restando autorizada a compensação com valores pagos

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Carlos Alberto Bonfante em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 247/248, julgou procedente o pedido, asseverando que a prova pericial concluiu pela existência de patologias cervicais, ocasionando incapacidade para a profissão de ferramenteiro, porém possível o exercício de outra labuta, estando presente qualidade de segurado, logo devido pagamento de auxílio-doença desde a indevida cessação, 10/11/2007, até a reabilitação do segurado para outra atividade. DIB 24/01/2003 e DIP em março/2012 (sentença). Manteve a antecipação de tutela. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111, STJ. Parcelas atrasadas atualizadas na forma da Resolução 134, CJF.

A fls. 255/259, acostada apelação referente ao processo 0001346-88.2011.403.6140, cujo autor é José Maria da Silva Costa.

Apelou o autor, fls. 260/264, alegando, em síntese, estar incapacitado para o trabalho habitual, requerendo o deferimento de aposentadoria por invalidez, invocando idade (51 anos) e dificuldade para recolocação no mercado de trabalho.

Apelou o INSS, fls. 265/269, alegando, em síntese, que o particular requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que já gozava de auxílio-doença, portanto nulo o julgamento, por ofensa ao art. 460, CPC, consignando que o pagamento de valores deve tomar por base o dia 12/02/2010, uma vez que houve pagamentos até 11/02/2010, discordando da determinação para reabilitação profissional, porque tem o livre arbítrio de avaliar a condição do segurado, colimando seja reconhecida sucumbência recíproca ou seja a verba minorada para 5%, igualmente seja esclarecido sobre se incidente a cifra sobre o montante pago administrativamente.

Apresentadas as contrarrazões pelo particular, fls. 271/273, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deverá a petição de fls. 255/259 ser desentranhada, devolvendo-se à origem, para que adote as medidas cabíveis, pois não pertence a estes autos.

De seu giro, consigna-se que, a despeito da inicial não conter pedido explícito para restabelecimento do benefício auxílio-doença, não constitui afronta à legislação processual civil, tampouco configura decisão "extra petita", diante da aplicação do princípio da fungibilidade. Trata-se de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, face à incapacidade do autor.

Nesse sentido, os v. arestos pretorianos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O LABOR. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE CONJUNTO PROBATÓRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA . NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

2. Incide o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento ultra ou extra petita .

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região - AC 00039431620084036114, Rel. Juíza convocada MARISA CUCIO, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 2790)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA OU EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Remessa oficial conhecida nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários, observando-se a prescrição quinquenal, levando-se em conta a data do ajuizamento da ação (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil).

III. Incide o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento ultra ou extra petita .

IV. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. (TRF - 3ª Região - APELREEX 00050688420004036183, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2009 PÁGINA: 712)

Ademais, saliente-se que esta C. 9ª Turma já proferiu decisão na AC n. 2010.03.99.012244-2, de relatoria do MM. Juiz Federal Sílvio Gemaque, em que se adotou o seguinte precedente: *"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).*

Superada, pois, dita angulação.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

Quanto à qualidade de segurado e carência, restaram preenchidos os requisitos, nos termos do CNIS, fls. 250/251.

É assente que, para a comprovação de eventual incapacidade ao exercício de atividade, que garanta a subsistência da parte autora, é necessária a produção de prova pericial.

Desta maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, tanto quanto a responder aos quesitos apresentados pelos contendores e, eventualmente, do Juízo.

Dessa forma, observa-se que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do Magistrado a respeito da questão.

No que respeita à moléstia alegada, a perícia constatou que o segurado possui artrose de ombro e pós-operatório de artrose de coluna cervical, quesito autoral 1, fls. 231, concluindo pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva para atividade habitual (ferramenteiro), desde abril/2007, quesito 7 do INSS, fls. 231, podendo ser reabilitado, quesito 15, fls. 233.

Ainda neste quadrante, Carlos nasceu em 08/04/1961, fls. 11, portanto a não ser pessoa idosa - levando-se em consideração, aqui, o crescente aumento da expectativa de vida - sendo passível de, ao menos neste momento, passar por procedimento de reabilitação.

Logo, não provada a deficiência incapacitante para o trabalho (total e definitiva, pois possível a reabilitação, como visto), motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida, para que seja concedido auxílio-doença ao trabalhador, acrescentando-se, aqui, perdurará este quadro até que operário passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, ou ainda considerado não-recuperável,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

*...
2. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.*

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001379-50.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO SUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No que se refere à capacidade laboral, o laudo atesta ser a autora portadora de patologia discal lombar, gonartrose bilateral e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho rural, sendo suscetível de reabilitação.

2. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

4. Agravo desprovido."

AC 00137480220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

Logo, deve ser concedido auxílio-doença ao trabalhador, até que passe por reabilitação profissional e esteja apto ao exercício de outra atividade, compatível com sua patologia.

Relativamente à DIB, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto apreciada a celeuma sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, devendo ser considerada a data da citação do INSS, 27/08/2007, fls. 28 - ausente prova de pedido administrativo após a cessação estabelecida em 11/11/2007, fls. 15 - autorizado o desconto de valores já pagos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido."

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

A correção/juros da rubrica observará o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - a primeira a partir de cada vencimento e os últimos a partir da citação - aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º, do CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATERIA APRECIADA NA DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO.

...
3- Nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, devem ser utilizados para correção dos valores devidos, os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

4- Agravo legal parcialmente provido."

(AC 00284658220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)

Honorários advocatícios mantidos, por observantes à razoabilidade e às diretrizes do art. 20, CPC.

Esclarece-se ao INSS que o cálculo dos honorários leva em consideração valores pagos na seara administrativa, consoante o balizamento realizado neste julgamento, onde reconhecido direito ao segurado de recebimento de verba previdenciária:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 71, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação privada e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de balizar a forma de correção monetária/juros da rubrica, alterando a DIB, restando autorizada a compensação com valores pagos, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da petição de fls. 255/259, devolvendo-se à origem, para que adote as medidas cabíveis, pois não pertence a estes autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR PEREIRA
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018136720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação para ajustar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Alega o agravante estarem presentes os requisitos para concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao seu benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29.03.2008.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela autarquia e pelo conhecimento e não provimento do recurso de agravo interno interposto pela parte autora que requereu o acréscimo de 25% ao valor do benefício. E, ainda, pela regularização da representação processual da parte autora.

A parte autora juntou documentos de fls. 160/168 que comprova a nomeação da curadoria provisória.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

In casu, a decisão agravada apresenta, na realidade, vício de omissão em sua fundamentação, uma vez que nada menciona quanto ao acréscimo de 25% ao valor do benefício.

O pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) encontra-se previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. Caso o segurado, em razão da invalidez, precise da ajuda de outra pessoa deve ser pago esse acréscimo, podendo, *in casu*, superar o limite do salário-de-benefício.

Nesse sentido, a Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do acréscimo ao prévio e específico requerimento da parte. Ao contrário disso, configura-se norma mandamental, que consiste na obrigação de seu deferimento pela autarquia sempre que houver concessão de aposentadoria por invalidez e o exame médico-pericial atestar a necessidade do inválido em ser auxiliado permanentemente por outra pessoa.

Nesse sentido o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

Independente de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8213/91).

Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente.

Agravo legal improvido". (TRF-3, AC nº 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14.04.09, DJU 13.05.09, p. 724)

No caso dos autos, em que pese o laudo pericial afirmar que "a doença tende à dependência de terceiros para a manutenção das necessidades básicas do Autor", o seu corpo (do laudo) revela pelos exames físicos e relatórios médicos (fls. 64/65) a total dependência do autor em relação a terceiros.

Assim, necessário o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez, ou seja, 29.03.2008.

Ante o exposto, recebo o agravo do autor como embargos de declaração, o qual resta acolhido para sanar a omissão apontada, para conceder o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez. No mais, mantida a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011716-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDSON TADEU HORTA
ADVOGADO : SP278998 RAQUEL SOL GOMES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117169420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença ao autor, desde 20/3/2013, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida a reexame necessário.

O autor alega, preliminarmente, cerceamento ao seu direito de defesa, por ter sido indeferido o pedido de realização de perícia substitutiva e esclarecimentos pelo perito. No mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, além da majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, o INSS impugna a imposição de submissão do autor a programa de reabilitação profissional e os consectários legais.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despcienda a prova oral.

Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p 1211)

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, o autor - vendedor, então com 53 anos, estava total e temporariamente incapacitado para o o trabalho, em razão de espondilodiscoartrose lombar e condromalécea de patela em joelho esquerdo (f. 102/112).

Segundo o experto, o autor é incapaz para o seu trabalho habitual, ressalvando, contudo, que ele "*poderia ser reabilitado para trabalhos mais leves*".

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. auxílio-doença . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A contrario sensu, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser *reabilitado*, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se sobrepõe às regras do direito positivo, mesmo porque o contrário geraria colapso real no sistema, pois a evocação do princípio se tornou lugar comum nas lides previdenciárias...

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e

porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

À minguia de impugnação nas razões recursais, o termo inicial do benefício fica mantido na data fixada na r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos, *devendo incidir até a homologação da conta de liquidação*.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta *capacidade laborativa residual*, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039452-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039452-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA VIANNA
ADVOGADO	: SP116573 SONIA LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00078-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor rural do ano de 1972 (dos doze anos de idade) a 1983 (quando passou a possuir vínculos anotados em CTPS) e a condenação do INSS na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de reconhecer o labor rural de 25/07/1972 a 19/02/1977.

Apelação da autora. Reitera o pedido de concessão do benefício pleiteado.

Apela também o INSS. Alega, em síntese, que é indevido o reconhecimento do labor rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º e 3º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

Verifica-se que a autora propôs a ação de n. 368.01.2009.003594-8, também perante o Fórum de Monte Alto, com autuação em 06/05/2010, com o pedido de reconhecimento de labor rural que foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e que teve o trânsito em julgado em 06/05/2010 (fls. 46/49).

Diante do exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V (coisa julgada). Prejudicada, por conseguinte, as apelações.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039534-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA APARECIDA PAULONI VICENTE
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (intercalados aos vínculos em CTPS) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Sustenta que foi apresentado início de prova material satisfatório para a comprovação do vínculo laboral rural.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início

razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos tão somente cópias de sua certidão de casamento e de certidões de nascimento de seus filhos em que não consta a profissão de seu marido e nem a sua profissão, além do mais, a CTPS de fls. 20/26 contém vínculos rurais intercalados com vínculos urbanos.

Assim, a demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora**, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044101-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044101-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RONILDA QUERINA SILVA
ADVOGADO	: SP277335 RENATA CASSIA PALLARO DE ANDRADE
No. ORIG.	: 10.00.00019-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por ROMILDA QUIRINA DA SILVA, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, que o autor obteve administrativamente em 02.06.2009 (fls. 17).

Aduz que o ente público desconsiderou os períodos de 01.10.1983 a 31.12.1984, 01.01.1985 a 08.09.1998, 09.09.1998 a 26.04.2000, 15.12.1986 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 03.02.2007, em que laborou em condições especiais. Requer, assim, que sejam computados como especiais os interstícios nos períodos supra e, com a consideração de período nocivo reconhecido, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que percebe, em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 60/89.

A r. sentença de fls. 135/138, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, nos períodos elencados na inicial em que exerceu as funções de servente, auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem exerceu atividades sob condições especiais, (2) acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e (3) converta o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.490.608-3 - fls. 18) em aposentadoria especial, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício. Se houver a concessão do benefício, determinou ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, (5) realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER (02/06/2009 - fls. 18) e a data da eventual implantação do benefício, que decorrerá da antecipação de tutela, na forma estabelecida na sentença, com correção monetária e juros de mora na forma da Resolução CJF 134/10, descontados os valores do benefício NB 143.490.608-314. Concedeu a antecipação de tutela. Fixou os honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS em 10% (dez por cento) do valor atualizado, até a data da sentença, das prestações vencidas. Custas *ex lege*. Sem determinação de reexame necessário.

Irresignado apelou o INSS, requerendo a improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. No presente caso, a sentença proferida está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa,

somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos

provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente

agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, quais sejam, de 01.10.1983 a 31.12.1984, 01.01.1985 a 08.09.1998, 09.09.1998 a 26.04.2000, 15.12.1986 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 03.02.2007. Relativamente ao período de 01.01.1985 a 05.03.1997, o mesmo foi enquadrado administrativamente, consoante se verifica às fls. 46, restando, portanto, incontroversos.

Quanto aos demais períodos, foi juntado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/29 e laudo de fls. 104/123, informando que o autor, em referidos períodos, esteve sujeito de forma habitual e permanente a agentes biológicos, devendo, portanto, ser reconhecidos como especiais.

Somando-se os períodos supra ao já reconhecido administrativamente, conclui-se que a autora soma **23 (vinte e três) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço especial, conforme tabela em anexo, não ensejando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer como especiais os períodos de 01.10.1983 a 31.12.1984, 06.03.1997 a 08.09.1998, 09.09.1998 a 26.04.2000, 27.04.2000 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 03.02.2007, restando indeferida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, visto que não preenchidos os requisitos para tanto e, com fundamento no art. 557, do mesmo diploma legal, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002711-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA LUCIA DIAS MAUTO
ADVOGADO	: SP254319 JULIANA OLIVEIRA DE SOUZA E TOLEDO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027116020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de

nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 80/82 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos registros médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-32.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUAREZ FERREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032293220124036109 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pleitos constantes na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de

informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido como especial, de **29/5/1998 a 27/10/2006**, consta laudo pericial, o qual anota o ofício de vigilante, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 5/3/1997, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, o documento também informa a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em **laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo legal da Autarquia Federal e da parte autora, insurgindo-se contra decisão que reformou parcialmente a sentença, a qual julgou improcedente o pedido da autora. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 01/03/1991 a 23/05/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997 e de 02/01/2008 a 03/10/2008 - agente agressivo: guarda - formulário e perfil profissiográfico. O segundo período foi reconhecido até 05/03/1997, tendo em vista que após tal data, necessário se fez, para a comprovação da especialidade da atividade, o respectivo laudo técnico ou o perfil profissiográfico. - Tem-se que a categoria profissional de vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. A periculosidade das funções de guarda/vigia é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo. - Computando o tempo de serviço até 27/11/2009, data da juntada da contestação, totalizou 35 anos, 10 meses e 15 dias de contribuição, considerando-se que pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo não havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao***

órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravos improvidos. (APELREEX 00111561220084036102, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/04/91 a 31/01/07, na função de guarda, mediante uso arma de fogo de modo habitual e permanente, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP. 2. **Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre.** 3. Deve ser reduzido o período de atividade especial até 31/01/07, uma vez que o PPP limita o exercício de atividade de guarda de 01/04/91 a 31/01/07, pelo que o período de 01/02/07 a 25/07/09 deve ser tido como de atividade comum. 4. Somado o período de atividade especial reconhecido administrativamente com o período especial reconhecido judicialmente, restaram comprovados 20 anos, 6 meses e 5 dias de atividade especial, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91. 5. Agravos desprovidos. (APELREEX 00050181520124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Dessa forma, o lapso controverso deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, somados o período ora enquadrado aos especiais incontroversos, **viável** a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento administrativo (DER/DIB 27/10/2006), observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 29/5/1998 a 27/10/2006; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-82.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002501-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARCOS AURELIO BORGES
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00025018220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer os interregnos de 01/08/1990 a 05/03/1997 e de **18.11.2003 a 07/05/2012** como especiais, por conseguinte, condeno o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço a partir da data do requerimento administrativo. **Honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.**

Pleiteia o agravante, em síntese, o reconhecimento da ausência de especialidade entre 18/11/2003 e 10/04/2006 e a explicitação do índice de correção monetária e de juros de mora.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Com razão o agravante.

O período de 18/11/2003 e 10/04/2006 não deve ser enquadrado como especial, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 29/39 afirma que o requerente desempenhou sua atividade exposto à graxa e óleo mineral (por menos de 20 minutos por dia - ou seja, de forma intermitente) e ao ruído de 81 dB, de forma habitual e permanente, porém, abaixo do limite de tolerância estabelecido pela legislação então vigente (85 dB).

Ressalto, todavia, que mesmo sem o enquadramento como especial do referido período, houve o enquadramento dos interregnos de 01/08/1990 a 05/03/1997 (confirmando a sentença) e de 11/04/2006 a 07/05/2012, que resulta num acréscimo de 2 anos, 6 meses e 2 dias, que somado ao tempo computado à planilha de fl. 157v totaliza 36 anos, 4 anos e 9 dias, ou seja, o autor continua fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo a explicitar a correção monetária, juros e honorários advocatícios, que apesar de haver referência no dispositivo não veio a constar na fundamentação (erro material):

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 180/186, para reconhecer apenas os interregnos de 01/08/1990 a 05/03/1997 e de 11/04/2006 a 07/05/2012 como especiais, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, bem como para corrigir erro material e explicitar os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002151-46.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO CESAR SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021514620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por RICARDO CESAR SILVA, espécies 31, DIB 02/12/2009, e 32, DIB 02/12/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a aposentadoria por invalidez seja calculada na forma do §5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de requerimento administrativo do pedido.

A parte autora apelou da sentença e os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em decisão da relatoria do Des. Fed. Nelson Bernardes, fls. 39/41, a sentença foi anulada e determinada a suspensão do processo por 60 dias para que o autor requeresse o benefício no âmbito administrativo. Em decorrência os autos retornaram à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Nova sentença foi proferida às fls. 89/94 e o pedido foi julgado procedente. O INSS foi condenado a pagar as diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 10% da condenação até a data da sentença.

Em apelação o INSS sustenta a legalidade do cálculo aplicado na concessão da aposentadoria por invalidez e requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede seja observada a prescrição quinquenal e modificado o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o Art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o

auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º.

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o Art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 02/12/2010, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 02/12/2009 e cessado em 01/12/2010, o pedido é improcedente.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-34.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO
ADVOGADO : SP215665 SALOMÃO ZATITI NETO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GABRIEL MOTTA PINTO COELHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023633420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA CARDOSO, espécie 42, DIB 24/12/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cumprimento do disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora na verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no artigo 201, § 2º:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Decreto 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observado o valor real do benefício.

Ressalte-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabeleceram novos tetos previdenciários e o Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC 20/1998 e do artigo 5º da EC 41/2003 aos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, quando do cálculo do valor da renda mensal inicial.

Nesse sentido:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de

constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Como se vê, as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 se destinam apenas aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição utilizados no PBC. Portanto, referidas emendas aplicam-se apenas nos casos em que o salário de benefício foi limitado ao teto e não, como pretende a parte autora, no reajuste dos benefícios em geral.

Assim, a autarquia ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-46.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE PAULA
ADVOGADO : SP238063 FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018384620124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por EDUARDO RODRIGUES DE PAULA, espécie 42, DIB 26/05/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral;*
- b) que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que é inconstitucional;*
- c) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 2967/3593

dos demais Tribunais.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 26/05/1997 e a ação proposta em 12/07/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000366-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : OSVALDO SARDELA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003667520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Remessa *Ex Officio* em ação ordinária proposta por OSVALDO SARDELA, espécie 46, DIB 16/11/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 13/2010 e posteriores Normas do CJF. A verba honorária foi fixada em 10% da condenação apurada até a sentença. Das custas a autarquia ficou isenta.

Após distribuição, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial. Não prospera a extinção sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, analisa-se o mérito do pedido.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de

modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 20/21 verifico que a RMI (Cz\$155,58) foi revista no período do "buraco negro" e a nova renda fixada em Cz\$170,51. Tendo em vista que o coeficiente de cálculo do benefício é 100%, é de se concluir que o salário de benefício não foi limitado ao teto previdenciário - fl. 23.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido do autor. Por ser beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034401-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034401-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SANTOS DE VILA
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
CODINOME : SANTOS DE VILLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua companheira (fls. 85/88 e 204/205).

A renda familiar é constituída da pensão por morte da companheira da parte autora, no valor de R\$ 998,24 (novecentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), referentes a outubro de 2015, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pela companheira da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Logo, a renda per capita familiar é superior à metade do valor do salário mínimo.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002872-33.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002872-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CESARIO HILDEU AZEVEDO DE JESUS
ADVOGADO	: SP255830 SERGIO BARROS DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00028723320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 126/132 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que especifica. Concedida a tutela específica. Determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/142v., requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de

50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da Lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91,

in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso do autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 06/03/1997 a 30/04/1999:** Formulário DIRBEN 8030 (fl. 23) e laudos técnicos (fls. 30/32) - operador - laminação chapas grossas - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 92 a 94 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **de 1º/05/1999 a 30/09/1999:** Formulário DIRBEN 8030 (fl. 23) e laudos técnicos (fls. 33/39) - operador - laminação a frio - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 93 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **de 1º/10/1999 a 31/07/2003:** Formulário DIRBEN 8030 (fl. 29) e laudos técnicos (fls. 33/39) - controlador - laminação a frio - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 89 a 106 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **de 1º/08/2003 a 31/12/2003**: Formulário DIRBEN 8030 (fl. 23) e laudos técnicos (fls. 33/39) - laminador - laminação à frio - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 80 a 98 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 1º/01/2004 a 10/01/2012**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 40/42) - operador- exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 92,4 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, ora reconhecidos aos já reconhecidos administrativamente (fls. 57/58), conforme tabela de fl. 133, o autor contava em 31/01/2012 (requerimento administrativo - fl. 67), com **25 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições. No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (31/01/2012 - fl. 67).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Lei Federal nº 9.289/96 dispõe no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000543-30.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.000543-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELCIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005433020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 182/197 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que especifica. Concedida a tutela específica. Determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 209/214v., requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de

50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91,

in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso do autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 1º/10/1984 a 31/12/1985:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/59) - ajudante - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 82 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 1º/01/1986 a 16/12/1986:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/59) - auxiliar de operação - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 06/03/1997 a 17/07/2004:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 83/88) - 1/2 oficial eletromecânico, coordenador de transportes e auxiliar de produção - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.
- **de 18/07/2004 a 29/03/2012:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 83/88) - auxiliar de produção - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 85,9 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 1º/07/2012 a 1º/11/2012:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 83/88) - auxiliar de produção e fundidor de metais - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 85,9 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, ora reconhecidos aos já reconhecidos administrativamente (fl. 102), conforme tabela anexa a essa decisão, o autor contava em 31/01/2013 (data do ajuizamento da ação), com **27 anos, 03 mês e 12 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições. No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, considerando que o requerimento administrativo foi de aposentadoria por tempo de contribuição, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (18/03/2013 - fl. 111), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Lei Federal nº 9.289/96 dispõe no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para modificar o termo inicial do benefício, bem com os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-77.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008797-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA DILMA GUEDES
ADVOGADO	: SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 0008797720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA DILMA GUEDES, espécie 31, DIB 03/03/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que auxílio-doença seja calculado na forma do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência da prescrição das diferenças devidas. Em consequência, condenou a autora na verba honorária que fixou em R\$1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustenta a inaplicabilidade da decadência do direito, ao caso dos autos, e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Ressalte-se que a matéria já foi sumulada no STJ, nos seguintes termos:

Súmula 85: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 03/05/2007 e cessou em 16/08/2007. Tendo em vista que a ação foi proposta em 18/12/2013, resta evidente que transcorreu o prazo prescricional para pagamento de eventual valor a ser apurado.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-08.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000031-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE ANTONIO ROSSI
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000310820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a averbar como rural a atividade exercida pelo requerente pelo período de 13.06.1975 a 30.08.1981.

Apelação da parte autora. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido requerido na exordial. Sustenta que foi apresentado início de prova material satisfatório para a comprovação do vínculo laboral rural.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1981 (fl. 17) e de anotação de vínculo em CTPS de fl. 19, documentos em que está qualificado como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 64 (DVD) foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 13.06.1973, quando contava com 12 anos de idade, até 30.08.1981, eis que passou a trabalhar com vínculo formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento de nocividade do período de:

- 01/10/1987 a 23/01/1998 - a CTPS de fls. 19 informa o cargo de motorista de Kombi e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 20/21 informar motorista de caminhão, fato é que o autor no seu depoimento afirmou que trabalhou um tempo como motorista de Kombi e depois como motorista de caminhão, por seu depoimento não esclarecer quando passou a ser motorista de caminhão não será possível o seu enquadramento.

- de 01/12/1998 a 17/11/2008: a CTPS de fl. 19 informa a atividade de motorista de carreta, porém, o PPP de fls. 20/21 não informa os agentes agressivos a que o autor estava exposto.

Dessa forma, dada ausência de caracterização do labor como especial em se tratando do agente nocivo, inviável o reconhecimento pretendido e a consequente concessão do benefício, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer

eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (13.06.1973 até 30.08.1981), que totaliza 8 anos, 2 meses e 17 dias, com o tempo constante na CTPS e no CNIS, o demandante totaliza 35 anos, 2 meses e 20 dias, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (08/04/2013 - fl. 38).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer o labor rural de 13.06.1973 até 30.08.1981 e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data de citação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001148-31.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001148-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA ANTONIA BACCHI DA SILVA
ADVOGADO	: SP267761 THIAGO ALVES GAULIA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00011483120134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que cesse os descontos dos valores recebidos a título de pensão por morte do marido cumulativamente com a pensão por

morte do companheiro.

Em síntese, assevera que o recebimento indevido de benefício deve ser ressarcido independente da boa-fé da parte, pouco importando que a concessão tenha advindo de erro administrativo ou não, visto haver expressa previsão legal de restituição no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91, sendo pois perfeitamente possível a cobrança dos valores recebidos indevidamente pela pensionista.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a possibilidade de devolução de valores recebidos cumulativamente a título de pensões por morte, uma decorrente do óbito do marido e a outra decorrente do falecimento do companheiro.

Os dois benefícios foram concedidos administrativamente, sendo que a segunda pensão foi concedida em 2005, já na vigência da Lei n. 8.213/91, que veda a concessão desses benefícios, ressalvada a opção pelo mais vantajoso.

Passados sete anos, o INSS revisou a concessão e constatou o pagamento cumulativo das duas pensões à impetrante.

Deve ser enfatizado desde logo que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos. Afinal, ela goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Tratando-se de processo administrativo, portanto, ao administrado deve ser dada oportunidade de manifestação sobre todos os seus atos, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, assegurando-se o contraditório.

Noutro passo, quando patenteado o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, **ainda que recebidos de boa-fé**, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há que se levar em conta, outrossim, o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Há inúmeros precedentes no sentido da necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos da seguridade social, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso repetitivo**, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL DETERMINADO PELO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, ante o reconhecimento de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10 do STF. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido" (REsp 995852 / RS, RECURSO ESPECIAL, 2007/0242527-4, Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA, Órgão Julgador, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento, 25/08/2015, Data da Publicação/Fonte, DJe 11/09/2015).

Conquanto a presente controvérsia não trate de revogação de tutela específica - mas sim de erro administrativo na concessão da segunda pensão por morte - o atual momento da jurisprudência indica uma atenção maior ao princípio da moralidade administrativa.

Nada obstante o quanto foi dito acima, observo que o INSS praticou **erro administrativo** que beneficiou a parte autora, **situação tratada de forma diversa pelo próprio Superior Tribunal de Justiça**.

Com efeito, esse tribunal possui posição firme no sentido de que, nos casos de **erro administrativo na concessão de benefício previdenciário percebido de boa-fé pelo segurado**, é **indevida a devolução, muito embora deva ser realizada a revisão administrativa para corrigir o erro**.

Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO PAGAMENTO DE VERBA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR.

DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. - A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de não ser devida a devolução de verba paga indevidamente a servidor público, recebida de boa-fé, em decorrência de erro da Administração Pública, de interpretação errônea ou má aplicação da lei. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.104.025/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 13/3/2015.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO E BOA-FÉ DO SERVIDOR CONSTATOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Observa-se que não foram impugnados todos os motivos adotados pela decisão ora recorrida para negar provimento ao agravo em recurso especial, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182/STJ também ao presente regimental. 2. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé por servidor público em decorrência de erro da Administração. 3. A inversão do que ficou decidido pelo Tribunal de origem acerca da constatação de que o servidor teria recebido quantias indevidas de boa-fé, tal como sustentando nas razões do presente agravo regimental, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência fora dos limites normativos do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 614.187/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido da impossibilidade da repetição dos valores pagos indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria administração pública quando se constata que o recebimento das prestações de caráter alimentar, pelo beneficiado, se deu de boa-fé, como expressamente reconhecido nas instâncias ordinárias. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 182.327/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no REsp 1.267.416/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014; AgRg no REsp 1.448.462/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014; AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014; AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 598.161/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 3/12/2014.)

Curvo-me, assim, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de evitar insegurança jurídica e proliferação de outras demandas. Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-63.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000961-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAICON ALEXANDRE MACHADO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009616320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação do último, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico, o autor estava incapacitado de modo permanente, por ter sofrido acidente automobilístico, com lesão medular ao nível dorsal com paraplegia definitiva, tornando-se cadeirante. Ocorre que, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, o perito afirmou que o autor, com 28 (vinte e oito) anos de idade, pode ser readaptado a atividades intelectuais sentado, pois as mãos possuem movimentos normais.

Incabível, assim, a aposentadoria porque o autor não está inválido, possuindo capacidade de trabalho residual.

Necessário levar em linha de conta que o **trabalho** não é apenas um **direito**, mas um **dever**, tendo a seguridade social como base o **primado do trabalho** e como **objetivo o bemestar e a justiça sociais** (artigo 193 da Constituição Federal).

Também digno de nota é o fato que a Lei nº 8.213/91 possui **reserva de vagas** a pessoas com deficiência nas empresas, exatamente por entender que o trabalho fará com que elas se sintam úteis.

O tão evocado **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, da CF/88), hoje banalizado porque evocado para todos os fins, não servirá de baliza para a concessão da aposentadoria uma vez que o autor já está coberto pela previdência social mediante a manutenção do auxílio-doença.

Devido, assim, auxílio-doença ante a possibilidade de **reabilitação profissional**.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A precária educação (autor tem ensino médio completo) não é motivo para conceder aposentadoria a pessoas jovens, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ter ênfase em atividades intelectuais.

Ao autor já foi concedido **auxílio-acidente previdenciário**, desde 17/4/2013 (f. 63/65), mas no presente caso tal circunstância não afasta o direito à reabilitação profissional.

Assim, o auxílio-doença 31/515.343.495-4 deverá ser restabelecido até conclusão do processo de reabilitação profissional, quando só então caberá a concessão de auxílio-acidente.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO APELAÇÃO**, para assegurar a manutenção do auxílio-doença até conclusão do processo de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-02.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001172-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAO CORREIA
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM e outro(a)
No. ORIG. : 00011720220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Requer, ainda, a alteração do termo inicial, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos de 09/03/1976 a 12/02/1977, 19/05/1989 a 30/11/1989, 18/12/1989 a 04/05/1990, 01/07/1994 a 03/2010, bem como recebeu benefício de auxílio-doença no período de 10/02/2010 a 01/03/2010 (f. 55).

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente crônico, com histórico de tentativas de suicídio, irritabilidade e reações agressivas, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 01/2010.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r.sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002966-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ PORFIRIO DE DEUS
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029663520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial e converter em comum os interstícios de 1º/7/1980 a 31/7/1983, de 5/4/1984 a 17/7/1985, de 1º/10/1985 a 2/11/1985, de 2/1/1986 a 10/10/1986, de 2/1/1987 a 16/6/1987, de 1º/9/1987 a 25/4/1988, de 11/1/1989 a 3/1/1990; (ii) averbar o lapso comum de 22/4/1975 a 27/2/1976; (iii) fixar sucumbência recíproca. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto e, na questão de fundo, o direito ao reconhecimento da natureza insalutífera de todos os períodos alegados, bem como a concessão do benefício vindicado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Quanto ao agravo retido, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial. Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores ativos do suplicante.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento ao agravo retido.**

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova

exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, o trabalho em contenda (22/4/1975 a 27/2/1976) restou comprovado pela devida anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que o mencionado documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Desse modo, entendendo restou demonstrado o labor reconhecido. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)

é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos intervalos controversos, de 5/7/1978 a 20/2/1979, de 2/5/1979 a 30/6/1980, de 1º/7/1980 a 31/7/1983, de 5/4/1984 a 17/7/1985, de 1º/10/1985 a 2/11/1985, de 2/1/1986 a 10/10/1986, de 2/1/1987 a 16/6/1987, de 1º/9/1987 a 25/4/1988 e de 11/1/1989 a 3/1/1990, constam anotações em carteira de trabalho e formulários, os quais indicam o desempenho da função de abastecimento de veículos automotores, com a exposição habitual e permanente a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, álcool, óleo diesel etc. - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, ainda, trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)." (AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "FRENTISTA" A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL - VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "FRENTISTA" TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSA DA ATIVIDADE DO "FRENTISTA" - CONDENAÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO.

(...)

2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implantá-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados do origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista" - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comércio a varejo do combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, não podem retroagir em desfavor de quem laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido." (AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/05/2001)

Especificamente quanto ao lapso de 1º/8/1983 a 30/11/1983, há anotação em CTPS e formulário que informam também o trabalho em posto de combustível, como "vigia noturno", "frentista e "serviço geral" (f. 75), bem como a exposição, habitual e permanente, a produtos químicos (hidrocarbonetos) - códigos 1.2.11 e 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Destarte, os interregnos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria é devida desde a entrada do requerimento administrativo efetivado em **5/10/2011**, a teor do artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial e **dou** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) também enquadrar como especial e converter em comum os interstícios de 5/7/1978 a 20/2/1979, de 2/5/1979 a 30/6/1980 e de 1º/8/1983 a 30/11/1983; (ii) julgar procedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida, no mais, a r. decisão *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-72.2013.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260728 DOUGLAS SALVADOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088877220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MANOEL ANTONIO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 13/12/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cumprimento do disposto nos artigo 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor alega direito adquirido à manutenção do valor real do benefício, tendo em vista o que dispõe a Lei 8.212/91 em seus artigos 20, § 1º e 28, § 5º, e requer a reforma da sentença nos termos do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no artigo 201, § 2º:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Decreto 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observado o valor real do benefício.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 2996/3593

2013.63.27.000217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP231994 PATRICIA VIEIRA MARCONDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002179820134036327 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 105/108 e 116/116v. julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 118/131, pugna o autor pelo reconhecimento do caráter especial de todos os períodos pleiteados e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando,

dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria

especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

A fim de fazer jus à alteração da espécie de seu benefício, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para demonstrar a especialidade dos intervalos, juntou a documentação abaixo discriminada:

- **06/03/1997 a 31/12/2000**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33/33v.) - montador de motores - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 decibéis: inviabilidade de reconhecimento, eis que o ruído se encontrava abaixo do exigido pela legislação previdenciária (90 db).

- **1º/01/2001 a 30/06/2005**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/53v.) - montador de motores - exposição à ruído de 83,4 decibéis: inviabilidade de reconhecimento, eis que o ruído se encontrava abaixo do exigido pela legislação previdenciária (90 e 85 db).

- **1º/07/2005 a 13/09/2011**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 54/54v.) - montador de motores - exposição à ruído de 83,4 decibéis: inviabilidade de reconhecimento, eis que o ruído se encontrava abaixo do exigido pela legislação previdenciária (85 db).

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não restou comprovado o labor especial nos períodos pleiteados.

Portanto, no cômputo total, conforme planilha anexa a essa decisão, considerando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos pelo INSS (fl. 37), contava o demandante, em 27/09/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 39), com **14 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, não faz jus à revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial, tampouco à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035155-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035155-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA PENHA LOPES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00061-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 07/12/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de doença degenerativa da coluna lombar, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito judicial que a parte autora não pode exercer atividades que requeiram sobrecarga sobre o segmento corpóreo lesionado ou constante flexo-extensão forçada do tronco.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados e conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-67.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000533-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLEUZA DE JESUS ARRAIS
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE021133 MARILIA LONGMAN MACHADO DEVIERS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005336720144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 84/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/104, requer a parte autora a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 95, verifica-se que a parte autora vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS no(s) interregno(s) de 08/2010 a 02/2011, 04/2012 a 07/2012 e em 04/2013, bem como percebeu pensão por morte a partir de 06/10/2009.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 24/11/2014, às fls. 69/76, concluiu que a parte autora é portadora de "... sintomas de dor lombar com irradiação para membro inferior direito, tratamento por fibromialgia e epilepsia" e que "A incapacidade para a atividade pode ser verificada pelo menos desde janeiro/2011..." (fl. 70), sendo que respondeu "Não" aos quesitos "3" de fl. 71 ("A patologia em questão pode ser considerada gradativa ou degenerativa?") e "11" de fl. 72 ("Diante da documentação e prontuários médicos que constam dos autos, é possível afirmar que houve o agravamento do quadro de saúde?").

Dessa forma, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a demandante remonta a período em que a mesma não havia vertido as contribuições necessárias ao cumprimento do requisito carência, não sendo caso de dispensa deste requisito, uma vez que as patologias diagnosticadas no exame pericial não estão elencadas no rol do art. 151 da Lei de Benefícios.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável o cumprimento da carência, o qual não restou comprovado nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-95.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO RAMOS
ADVOGADO : SP300359 JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087999520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3002/3593

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecido o labor nocivo no período de 29/07/1976 a 18/09/1979, 02/05/1980 a 20/05/1980, 13/10/1980 a 30/05/1981 e de 17/08/1981 a 23/01/1982 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (08/07/2014). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apela o autor. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios e pela alteração do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente

agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ). O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto aos intervalos de labor especial pretendidos pelo demandante e reconhecidos na sentença, há nos autos os seguintes documentos: - de 29/07/1976 a 18/09/1979, 02/05/1980 a 20/05/1980, 13/10/1980 a 30/05/1981 e de 17/08/1981 a 23/01/1982: CTPS de fls. 102/102v, com anotação dos vínculos empregatícios do autor exercendo atividade de soldador. Dessa forma, possível o enquadramento deste período pela categoria profissional prevista no código 2.5.3.

Possível, portanto, o enquadramento dos aludidos interregnos como de labor especial, pela categoria profissional prevista no código 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP,

Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e da folha de contagem de tempo do INSS de fls. 34/39, totaliza o autor, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (35 anos, 5 meses e 19 dias - planilha de fl. 129v), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (08/07/2014), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou parcial provimento às apelações para ajustar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-72.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003354-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADELINA MEDEIROS SOARES
ADVOGADO	: SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033547220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ausência de comprovação de requerimento administrativo.

Em síntese, sustenta ter havido indeferimento administrativo do benefício. Além disso, entende não ser o esgotamento da via administrativa requisito para a propositura de ação judicial, *ex vi* do princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer, por conseguinte, a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), no sentido de as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, faz-se necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou se o pleito for indeferido, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Na hipótese vertente, todavia, verifico ter a parte autora deduzido pretensão na esfera administrativa em 27/3/2014, a qual foi indeferida (fl. 25).

Diante do conflito de interesses a envolver a questão - afirmação da parte autora de que sua situação a enquadra como beneficiária do amparo social, apesar da recusa administrativa em conceder-lhe a benesse - e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002029-41.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002029-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES DE OLIVEIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GILBERTO PANSANI
ADVOGADO	: SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00020294120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a concessão de sua aposentadoria especial. Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer como especial o período de 17/09/1990 a 03/10/2013, bem como para conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (05/06/2013). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apela o INSS. Pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3009/3593

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de

2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial pela r. sentença, há nos autos:

- de 17/09/1990 a 03/10/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 64/65, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de vigilante, para a Guarda Civil Municipal de Santa Bárbar d'Oeste.

Observo que a atividade de vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida de 17/09/1990 a 03/10/2013, na função de vigilante, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Portanto, o período pleiteado merece ser considerado como especial, com conversão em comum.

CONCLUSÃO

No caso em tela, computando-se o tempo ora reconhecido com o período já enquadrado pelo INSS à fl. 55, verifica-se o preenchimento

dos requisitos legais à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (tempo superior a 25 anos em condições insalubres), com o que torna de rigor a manutenção da sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/06/2013), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-42.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000978-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDSON FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009784220144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 2/9/1985 a 1º/4/1986, de 4/6/1986 a 17/11/1986, de 4/7/1989 a 29/1/1992 e de 10/2/1992 a 2/3/1992; (ii) determinar a conversão da atividade comum em especial dos períodos de 28/5/1976 a 27/2/1981, de 7/8/1981 a 14/9/1981, de 1º/2/1982 a 16/3/1982, de 23/3/1982 a 7/1/1983, de 16/3/1983 a 16/4/1985, de 25/11/1986 a 18/5/1989, de 1º/6/1992 a 23/6/1992 e de 16/5/1994 a 2/3/1995; (iii) fixar a sucumbência recíproca. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pleiteia o enquadramento do intervalo de 24/2/1997 a 16/7/2012, o que lhe assegura a obtenção de um dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no

caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos requeridos, de 2/9/1985 a 1º/4/1986, de 4/6/1986 a 17/11/1986, de 4/7/1989 a 29/1/1992, de 10/2/1992 a 2/3/1992 e de 24/2/1997 a 16/7/2012, depreende-se dos documentos coligidos aos autos (anotações em CTPS, formulários e Perfis Profissiográfico Previdenciário - PPP), o exercício das funções de **vigia/vigilante**, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 5/3/1997, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, no tocante ao último período, os Perfis Profissiográfico Previdenciário também informam a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em **laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo legal da Autarquia Federal e da parte autora, insurgindo-se contra decisão que reformou parcialmente a sentença, a qual julgou improcedente o pedido da autora. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 01/03/1991 a 23/05/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997 e de 02/01/2008 a 03/10/2008 - agente agressivo: guarda - formulário e perfil profissiográfico. O segundo período foi reconhecido até 05/03/1997, tendo em vista que após tal data, necessário se faz, para a comprovação da especialidade da atividade, o respectivo laudo técnico ou o perfil profissiográfico. - Tem-se que a categoria profissional de vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. A periculosidade das funções de guarda/vigia é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo. - Computando o tempo de serviço até 27/11/2009, data da juntada da contestação, totalizou 35 anos, 10 meses e 15 dias de contribuição, considerando-se que pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo não havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar***

qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravos improvidos. (APELREEX 00111561220084036102, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/04/91 a 31/01/07, na função de guarda, mediante uso arma de fogo de modo habitual e permanente, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP. 2. **Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre.** 3. Deve ser reduzido o período de atividade especial até 31/01/07, uma vez que o PPP limita o exercício de atividade de guarda de 01/04/91 a 31/01/07, pelo que o período de 01/02/07 a 25/07/09 deve ser tido como de atividade comum. 4. Somado o período de atividade especial reconhecido administrativamente com o período especial reconhecido judicialmente, restaram comprovados 20 anos, 6 meses e 5 dias de atividade especial, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91. 5. Agravos desprovidos. (APELREEX 00050181520124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Ademais, quanto à **possibilidade de conversão do tempo comum em especial**, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

Aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face de v. acórdão que negou provimento ao Recurso Especial n. 1.310.034, submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o entendimento sobre essa questão (g. n.):

"(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)"

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

Destarte, os interstícios citados devem ser considerados como atividade especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, passo à análise do pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria é devida desde a entrada do requerimento administrativo efetivado em **16/7/2012**, a teor do artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação desta decisão: (i) também enquadrar como tempo especial o interstício de 24/2/1997 a 16/7/2012; (ii) julgar improcedente o pleito de conversão de tempo de serviço comum em especial; (iii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-51.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001928-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : GABRIELA ALMEIDA HIROTA
ADVOGADO : SP026891 HORACIO ROQUE BRANDAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019285120144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu, sem resolução de mérito, mandado de segurança impetrado para obter o benefício de pensão por morte de seu pai.

Nas razões de apelação, o recorrente aduz que há prova de sua invalidez e de relação de dependência com o *de cuius*. Afirma, ainda, que recebia pensão alimentícia do pai falecido.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Na espécie, pretende a impetrante ter reconhecido seu direito líquido e certo ao recebimento de pensão por morte de seu pai, na condição de filha inválida do falecido.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **27/08/2013** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Sérgio Hirota, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, estaria comprovada por ser o *de cuius* aposentado pela previdência social.

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Todavia, o benefício pleiteado foi indeferido administrativamente por não comprovação da invalidez da impetrante, questão que há de ser comprovada em juízo.

Muito embora os documentos anexados à inicial demonstrem estar a impetrante em tratamento devido às suas doenças, não se afiguram suficientes à comprovação de sua invalidez.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial é que tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

Neste contexto, compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício, em tais circunstâncias, implica violação da ampla defesa e do *due process of Law* (artigo 5º, LV e LIV, da Constituição Federal); porquanto tal pretensão deve ter fórum nas vias ordinárias.

Em vários outros casos de lides envolvendo benefícios previdenciários a jurisprudência considerou inadmissível a via estreita.

Alguns exemplos:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. SEGURANÇA DENEGADA. I. Recurso adesivo do Ministério Público Federal, não conhecido. Falta de interesse recursal. A sentença recorrida encontra-se de acordo com a pretensão deduzida. Não se admite recurso de decisão eventual e futura. II. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. III. A concessão de benefício previdenciário, bem como o pagamento de parcelas em atraso, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. O C. STJ já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, caso em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A contingência para a pensão por morte consiste em ser dependente de segurado falecido, devendo estar comprovados os dois elementos: a morte do segurado e a existência de dependência na data do óbito. V. A impetrante demonstra que era genitora do segurado falecido, conforme certidão de óbito e outros documentos (fls. 12/27). Sendo ascendente, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Não há nos autos, suficiente prova pré-constituída, a demonstrar com segurança a dependência econômica da impetrante em relação ao segurado falecido. VI. Ante a necessidade de dilação probatória, a análise do pedido de reconhecimento da dependência econômica da impetrante em relação ao seu filho (segurado falecido), bem como de concessão da pensão por morte, fica sujeita à verificação da autoridade administrativa, nada obstando, no entanto, que a parte impetrante busque a comprovação de seu direito, utilizando as vias judiciais ordinárias. Deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido, denegando-se a segurança. VII. Recurso adesivo não conhecido. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Sentença denegatória da segurança mantida (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 272521, Processo: 0015790-75.2003.4.03.6183, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 17/06/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM ACRÉSCIMO DE 1.40. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INADEQUAÇÃO DA VIAMANDAMENTAL ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Há dívidas acerca do tempo de trabalho prestado em condições especiais e não ocasional nem intermitente, não esclarecidas até então. 2. Ausente a prova pré constituída do direito invocado, revela-se inadequada a via mandamental para o reconhecimento de tempo de serviço em atividades perigosas em caráter permanente, eis que não comporta dilação probatória. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Remessa oficial a que se dá provimento, ficando prejudicada a apelação (MS 199901000386277 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000386277 Relator(a) JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:08/05/2003 PAGINA:125).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE DE IDADE. SÚMULA Nº 33-TRF-1ª REGIÃO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NÃO RECONHECIDAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I. "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado" (Súmula nº 33 do TRF-1ª Região). II. Indeferido o pedido de aposentadoria especial não apenas em razão da exigência de idade mínima, mas também em face da não consideração, como insalubre ou perigosa, de atividade exercida na empresa empregadora, a questão, por demandar dilação probatória, não tem como ser tratada na via estreita do mandado de segurança. III. Segurança concedida em parte, exclusivamente para afastar o requisito da idade mínima de cinquenta anos, porém julgando o impetrante carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria, facultada a utilização das vias ordinárias. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 9601521321 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601521321 Relator(a) JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/10/1997 PAGINA:89540).

É o caso dos presentes autos, tendo em vista a ausência de direito líquido e certo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-38.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE CAMARGO RODRIGUES e outros(as)
: NELSON BOAVENTURA PACIFICO
: VALDO DE MORAES
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
No. ORIG. : 00036493820144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 32).

A r. sentença julgou julgo **improcedentes os embargos** em face de MARIA APARECIDA DE CAMARGO RODRIGUES e VALDO DE MORAES, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para manter o valor da execução conforme cálculos apresentados pelos embargados às fls. 451/456 e 461/464 dos autos principais, no valor de R\$ 113.228,69 (cento e treze mil, duzentos e vinte e oito reais e sessenta e nove centavos), para dezembro de 2013, e **parcialmente procedentes** em face de NELSON BOAVENTURA PACIFICO, para reduzir o valor da execução conforme os cálculos apresentados pela contadoria judicial às fls. 76/79, no valor de R\$ 11.810,17 (onze mil, oitocentos e dez reais e dezessete centavos), para dezembro de 2013. Sem honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas na atualização monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos de acordo com a Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

[Tab]

Foi certificado o trânsito em julgado em 06/05/1999 (fls. 125).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 451/464 dos autos principais, em relação aos autores Maria Aparecida de Camargo (sucessora de Felisberto Moutinho Rodrigues), Nelson Boaventura Pacifico e Valdo de Moraes, totalizando R\$128.157,76 (cento e vinte e oito mil, cento e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos) para dezembro de 2013.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não aplicada a Lei n.º 11.960/09 em seus índices de correção monetária. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação (fls. 05/32).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$145.784,28 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos) para dezembro de 2013 (fls. 77/87).

Após manifestação das partes o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Assim, a execução deve prosseguir nos moldes delineados no *decisum*, pois em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-75.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.002118-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ SERGIO DE CASTRO incapaz
ADVOGADO	: MS015686 FRANCIS NEFFE QUEIROZ ARANTES
REPRESENTANTE	: LEANDRO BATISTA DE CASTRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08020115120138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3021/3593

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e dois irmãos (fl. 138/140).

A renda familiar é constituída do benefício assistencial recebido por um dos irmãos, Otailson, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalvada minha posição pessoal, curvo-me ao entendimento desta Turma para, no caso em tela, aplicar analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Entretanto, o genitor mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurava a quantia de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) na data da visita da assistente social em 25/3/2014.

Logo, a renda per capita familiar é superior à metade do valor do salário mínimo vigente à época.

Residem em casa própria, composta de sete cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-22.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SANTINA NICIOLE PELUCIO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40034613920138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da nulidade da sentença "(...) em razão do julgamento sem a oitiva de testemunhas do labor rural do apelante (...)".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido de oitiva de prova testemunhal foi indeferido à fl. 63/64 ("*porque protocolizado fora do prazo estabelecido na decisão de fl. 58*") e a parte autora manteve-se silente.

Ao não interpor o recurso cabível, a parte autora conformou-se com essa decisão interlocutória, o que ocasionou a preclusão da matéria (artigos 183 e 473 do CPC).

A propósito:

"Saneador. preclusão . Questão decidida no saneador contra o qual foi interposto agravo, não conhecido. Impossibilidade de rever-se o decidido, não importando que, redundantemente, o tema haja sido novamente examinado na sentença." (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 8.553, Min. Nilson Naves, DJU 1/7/91)

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Assim, rejeitado o pedido do autor, cabível a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269 do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GENESIO SIMPLICIO DE LIMA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.02218-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, devendo o embargado apresentar novo cálculo para incidir os honorários desde a citação do INSS (16/01/2006) até a prolação da sentença (26/03/2008). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando a inexecuibilidade da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois devem ser desconsiderados na base de cálculo os valores pagos pelo INSS na seara administrativa a título de principal.

Por sua vez, apela a parte exequente, em que requer que seja mantido na base de cálculo dos honorários advocatícios a totalidade do período que embasa a execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Efetivamente, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO

DOART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Ademais, ressalte-se que o período de condenação para apuração do *quantum debeatur* restou expressamente consignado na ação principal, conforme trecho da r. decisão proferida por esta Corte, que transcrevo na íntegra:

"Quanto à aposentadoria por invalidez, o autor também tem interesse de agir apenas em parte, uma vez que o sistema CNIS/Dataprev informa que o benefício foi implantado na via administrativa em 05-11-2008. Portanto, a análise restringe-se ao interregno entre dezembro/2004, como pleiteado na inicial, até sua implantação administrativa.

Os documentos trazidos com a inicial e o laudo pericial autorizam a concessão do auxílio-doença. Contudo, não autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez, durante o período entre dezembro/2004 até sua implantação administrativa, uma vez que não apontada incapacidade total e permanente." (fls. 243)

Assim, em observância ao título exequendo, a base de cálculo dos honorários advocatícios envolve as parcelas compreendidas entre dezembro/2004 e 26/03/2008 (data da prolação da sentença), razão pela qual a execução da verba honorária deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$6.744,64 (seis mil, setecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos) para agosto de 2013 (fls. 300/301 - apenso).

Sem condenação em honorários, ante a pouca complexidade da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte embargada** para determinar o prosseguimento da execução pelos seus cálculos, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009238-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009238-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP324899 FREDERICO CARLOS RAPHAEL GARCIA
No. ORIG. : 14.00.00095-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural entre 15/1/1972 e 31/12/1975; e (ii) condenar o INSS na concessão da aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial no valor de 100% do salário de benefício, na forma do artigo 29, I, da Lei n. 8.213/91, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade de reconhecimento do tempo rural. Ademais, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e insurge-se contra o valor do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, a remessa oficial deve ser conhecida por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o

disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, em **regime de economia familiar**, no período de 8/9/1963 a 31/12/1975.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de agricultor da parte autora, consubstanciada na certidão de casamento (1972).

Ademais, os depoentes corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo por afirmarem sobre o labor rural do autor e de seus familiares nas terras pertencentes a seu genitor.

Cumprе acrescentar, ainda, como bem salientou o r. julgado: "... o autor iniciou suas lides rurais em regime de economia familiar, em pequena propriedade da família e, após, tornou-se empregador rural, mas continuou suas lides no campo".

Sendo assim, houve o reconhecimento do lapso de 1º/1/1976 a 31/12/1985 na qualidade de empregador rural (f. 184/185 e 188).

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural reconhecido, de 15/1/1972 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados o intervalo rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 28/10/2013).

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa

e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012932-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : DEOMILDE PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30018191420138260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/12/2011**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1979), na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, nos vínculos empregatícios rurais do cônjuge, observados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e sua aposentadoria por idade rural.

Neste mesmo sentido: a ficha de inscrição ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP com início em abril de 1977, intervalo entre 1978 e agosto de 1982, com retorno em setembro de 1982 a junho de 1989, onde constou que ele era diarista.

Entretanto, as declarações apresentadas não foram suficientes para corroborar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes reportaram-se a fatos longínquos da atividade rural da apelante. Informaram que a requerente parou de trabalhar quando os filhos nasceram (1994 e 1995).

A própria autora, em seu depoimento pessoal, foi categórica em afirmar que deixou de trabalhar quando seus filhos nasceram, pois não havia quem cuidasse deles. Além disso, foi confusa e pouco elucidativa sobre as atividades rurais que realizou durante sua vida.

Ressalto o fato de que as certidões de nascimento dos filhos não indicam as profissões dos pais (fls. 24 e 25).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade. Muito embora a comprovação do labor como rurícola possa ocorrer "de forma descontínua", por mais "elasticidade" que se empregue na interpretação do advérbio "imediatamente", expresso no art. 48, §2º da Lei 8.213/91, o certo é que o lapso temporal decorrido, desde que deixou de exercê-lo conforme restou evidenciado nos mencionados depoimentos, é por demais longo a se considerar, para efeito de concessão do benefício pleiteado.

Ressalto, ainda, o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012969-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00055-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/11/2012**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora (1981/1984) e do companheiro (1981/1995 e 1981/1984), anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Por sua vez, as duas testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, junto do companheiro.

Ressalto, ainda, que os dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fl. 50) apontam que, desde 28/05/2012, o companheiro da autora, o Sr. José Luiz Pedro, recebe Aposentadoria por Invalidez na condição de Trabalhador Rural

Sobre a atividade de faxineira da autora, após mudar-se para a cidade, deve ser analisada com cautela. As testemunhas, na audiência de instrução e julgamento (21/11/2014), informaram que ela teria mudado para a cidade somente há dois meses, ou seja, depois de ter completado o requerido etário; não comprometendo, assim, sua qualidade de trabalhadora rural até a idade de 55 anos, nos termos do art. 48, §1º da Lei 8.213/91.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.013983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONOR CORREA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 13.00.00107-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, alega, em síntese, o descumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, pede a alteração do termo de início do benefício. Também prequestiona a matéria para fins recursais. Foram apresentadas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 30/9/2014, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Por fim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 145/146).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalvada minha posição pessoal, curvo-me ao entendimento desta Turma para, no caso em tela, aplicar analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confirmam-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O requerimento administrativo foi feito em período extremamente remoto - cerca de nove anos antes do ajuizamento da ação. Não é possível extrapolar, com segurança, o quadro fático descrito nos autos para momento tão longínquo no passado.

Assim, à míngua de prova da satisfação dos requisitos no período do requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de

fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014084-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014084-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA TREVISAM PINTO
ADVOGADO : SP323308 BRUNA CRISTINA GANDOLFI
No. ORIG. : 13.00.00102-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/3/2013.

Ademais, há início de prova material presente em sua certidão de casamento (1983) na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora.

No mesmo sentido, as notas fiscais de produtor rural em nome de seu marido (2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2011, 2012) e contratos de parceria agrícola firmados em seu nome e de seu marido, com qualificação de ambos como lavradores (2004, 2007, 2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Nesse sentido: Antonio Francisco Castanha afirmou que "*conhece a autora desde 1994. Desde essa época a autora e seu marido trabalham para o depoente nas lavouras de café e seringueira (...) a autora trabalha para o depoente até os dias atuais (...)*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017699-33.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017699-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILZA BATISTA PORTO
ADVOGADO : MS013640 JULIANA DA SILVA ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.80.04239-8 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/10/2011**.

Contudo, não obstante as anotações de trabalho rural do marido da autora constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/1984, 1991/1993, 1997/2000 e 2004 até a data de hoje), sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender-lhe a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, o fato de que a própria autora, em seu depoimento pessoal (fl. 43), pouco especificou sobre as atividades rurais que teria realizado durante sua vida, limitando-se a informar que trabalhou na lavoura quando solteira e, depois que casou, passou a acompanhar seu esposo no trabalho rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018995-90.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : LUZIA DELFINO DA SILVA
 ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00088-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ

12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, o perito judicial constatou não ser ela portadora de males que a incapacitem para o trabalho (fls. 79/81).

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos, principalmente da cédula de identidade da f. 10, ter a parte autora completado 65 anos de idade em 15/9/2015.

Assim, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como ao fato de a requerente ter preenchido o requisito alternativo da idade no curso da ação, o resultado da perícia não pode servir de obstáculo ao acesso da parte autora ao direito de fruição do benefício assistencial, caso preenchidos os demais requisitos.

Contudo, quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com um filho (f. 61/64).

A assistente social constatou a atividade laboral do filho (34 anos, ensino médico completo) por ocasião de sua visita, conquanto não constem anotações no CNIS. Trabalha como vendedor autônomo recebendo em média R\$ 700,00. A autora ainda possui outros dois filhos.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Não patenteadas a hipossuficiência jurídica para fins assistenciais, no presente caso.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019846-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019846-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO FERREIRA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00136-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Alega, em síntese, o descumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, por falta de demonstração da deficiência.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do prazo e do valor da multa diária para implantação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da deficiência.

Quanto a este ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (f. 87/89).

Todavia, entendo que a situação do autor limitava-se ao conceito de incapacidade para o trabalho, não se enquadrando no conceito

jurídico de pessoa com deficiência, prevista no artigo 20, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.742/93.

Todavia, a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em **05/07/2013**, data a partir da qual se enquadra no conceito de **idoso** para fins do benefício de amparo social, na forma da regra contida no *caput* do artigo 20 da LOAS.

Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 462 do CPC.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Relativamente aos critérios para efetivação da antecipação de tutela, acrescento que, tratando-se de obrigação de fazer, é admissível a fixação de prazo para o seu cumprimento e a imposição de multa diária em caso de descumprimento (art. 461 CPC).

Todavia, verifico que, no caso sob exame, o prazo mostra-se exíguo e o "quantum" fixado a título de multa diária exsurge excessivo, em afronta ao princípio da razoabilidade.

Assim, entendo deve ser ampliado o prazo para 30 (trinta) dias e reduzida a multa para a importância diária de R\$ 100,00 (cem reais), suficiente para afastar eventual ânimo à desobediência da ordem.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, apenas para fixar a DIB em 05/7/2013 e dispor sobre os critérios de cálculo da multa diária na forma acima indicada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021424-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021424-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DALVA APARECIDA MANSANO DUTRA
ADVOGADO	: SP321057 FLAVIO LUIS RODRIGUES BARROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30000565220138260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação

de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/7/2009**.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1978) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge e a presença de vínculos empregatícios rurais da autora anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2009), sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia dos apontamentos citados para além do período delimitado pelos referidos vínculos empregatícios.

Ademais, a requerente também conta com períodos de atividade urbana (2000).

No mesmo sentido: dados do Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS revelam que a apelante contribuiu ao RGPS na qualidade de contribuinte individual (**empregada doméstica**), pelo período entre 11/1997 a 11/1999.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021714-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ALVES PEREIRA DINIZ
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10021217720148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse

sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/7/2008**.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1973/1981 e 1983), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes afirmaram ter trabalhado com a autora no final da década de 1970, em geral nos intervalos já anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para além desses períodos, os depoentes pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não terem delimitado períodos e locais nos quais ela teria laborado.

Além disso, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a autora recolhe contribuições ao RGPS como **segurada facultativa** (2005 e 2008/2013).

Sobre as anotações rurais do marido, estas restaram afastadas pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam predominância de vínculos empregatícios urbanos desde o ano de 1999.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030222-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030222-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALKIRIA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
CODINOME	: VALKIRIA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 14.00.00050-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (26/10/2013), discriminados os consectários, concedida a antecipação da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta a ausência de incapacidade e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer o desconto do período em que a parte exerceu atividade remunerada e impugna a antecipação da tutela e os consectários. Prequestiona a matéria.

A parte autora, em recurso adesivo, exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF à f. 117/120.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora, professora, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de "*hipertensão arterial, fibromialgia, depressão recorrente episódio atual grave, sem sintomas psicóticos*" (f. 66/68).

O perito apontou o início da incapacidade em setembro de 2013 e sugeriu o prazo de doze meses para tratamento especializado. Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

À vista da data de início da incapacidade apontada pelo perito e considerada a percepção de auxílio-doença até 26/10/2013 em razão da mesma doença, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da indevida cessação, por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos e com a jurisprudência dominante.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Por ocasião da liquidação do julgado, deverão ser descontados os períodos em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias enquanto assalariado, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado, nos termos do artigo 46 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para autorizar o desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias enquanto assalariado o segurado e para discriminar os consectários.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030563-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030563-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP312412 PAULO ROBERTO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10064918620158260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial, com fulcro nos artigos 113 e 295, § único, do CPC, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual de Diadema ante a criação da Justiça Federal e JEF em São Bernardo do Campo.

Em síntese, requer a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento, porquanto cabe ao segurado optar pela propositura de ação em sua Comarca onde não há sede da Justiça Federal, na forma do artigo 109 e §§ da CF/88.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo *a quo*, que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal e Justiça Federal de São Bernardo do Campo, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela **não redução de seu alcance**, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação na Comarca onde reside é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MMº Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

O dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em debate, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º, da CF.

Aqui, a hipótese não é de prorrogação de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente à parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-73.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033766-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : HELENA CONTELI LOPES
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000820220138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/9/1998**.

Há início de prova material presente nas certidões de casamento (1963), na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. Nesse sentido: notas fiscais de produtor rural, emitidas entre os anos de 1976/1978 em nome do cônjuge, ficha do sindicato rural de Umuarama/PR deste, com inscrição em 1975.

Por sua vez, as duas testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e que sempre exerceu a faina campesina, parando de trabalhar há aproximadamente 10 anos, por problemas de saúde.

Infere-se, assim, que a parte autora deixou o trabalho no campo após o implemento da idade à concessão da aposentadoria por idade a trabalhadores rurais.

Assim, joirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período imediatamente anterior ao alcance da idade. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a

Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036490-50.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036490-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRENE TERRES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002195120138120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta face ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, fundamentando-se na ausência de prova material apta a comprovar o exercício rural no período da carência exigida. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, exceto honorários advocatícios, à minguada da citação, ficando a exigibilidade da cobrança suspensa ante as benesses da gratuidade judiciária.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial. Pleiteia a reforma do *decisum*, com remessa dos autos à Vara de Origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito. No mérito, requer a procedência do pedido nos termos da exordial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, destaco os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.
2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.
3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.

I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

III - Ofensa ao princípio da INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.

IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

"PROCESSUAL.PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito. - Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A. - A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta. AC - Apelação Cível - 1319695 - 200661070082033. Data da decisão: 16/02/2009).

Assim, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito, resta afastada a aplicação do art. 285-A do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037914-30.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.037914-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEMENCIA BORGES CANDIA
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004512220138120003 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade. Na r. sentença, foi indeferida a petição inicial, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I do Código de Processo Civil, sob o fundamento da falta de interesse de agir, pois, instada a emendar a inicial, a parte autora não juntou aos autos o indeferimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual informa ter comprovado o prévio requerimento administrativo à fl. 23. Sustenta, também, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em

3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o comunicado de indeferimento de f. 23 demonstra que a parte autora formulou o requerimento administrativo do benefício discutido nestes autos em 1º/10/2013, cumprindo o r.despacho de fl. 20, que determinava que a parte requerente comprovasse o aviamento e conseqüente indeferimento do pleito na via administrativa.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu alegado direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041491-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041491-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO BATISTA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00002833920148260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (01/01/1975 a 31/12/1975, 01/01/1979 a 31/12/1982 e 01/01/1986 a 30/06/1987) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer o labor rural de 01/01/1979 a 31/12/1982 e 01/01/1986 a 30/06/1987.

Apelação da parte autora. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido requerido na exordial. Sustenta que foi apresentado início de prova material satisfatório para a comprovação do vínculo laboral rural de 01/01/1975 a 31/12/1975.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1956 (fl. 48), da certidão de nascimento de seu filho em 1985, da inscrição eleitoral 1978 (fl. 52), recibos do Sindicato Rural de fls. 55/56, documentos em que está qualificado como lavrador.

Consta a averbação do labor rural de 01/01/1976 a 31/12/1976, 00/01/1978 a 31/12/1978 e 00/01/1983 a 31/12/1985 - fl. 81.

Os depoimentos testemunhais de fls. 142 (DVD) foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno de 01/01/1979 a 31/12/1982 e 01/01/1986 a 30/06/1987, sem fazer qualquer referência de lembrança do autor no ano de 1975.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 01/01/1979 a 31/12/1982 e 01/01/1986 a 30/06/1987.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (01/01/1979 a 31/12/1982 e 01/01/1986 a 30/06/1987), que totaliza 5 anos, 6 meses e 1 dia, com o tempo apurado pela Autarquia na planilha de de contagem de tempo de fls. 83/88 dos autos (30 anos, 1 mês e 14 dias até a data do requerimento administrativo), totaliza o demandante, observada a carência legal, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos (35 anos, 7 meses e 15 dias), o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (02/10/2013 - fl. 88).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041715-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
No. ORIG. : 00017543620148260438 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sentença de procedência do pedido para reconhecer o labor rural de 1973 a 1984 e, por conseguinte, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor das prestações até essa data.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino.

Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias. Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a cópia de sua CTPS de fls. 11/21 com anotações como lavradora e, ainda, da sua certidão de casamento de fl. 22 (lavrado em 11/05/1985) onde consta o seu marido como lavrador.

Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 72/74).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 19/11/1973 (quando completou doze anos de idade) a 28/02/1984, eis que passou a trabalhar com contrato formal.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido, com o tempo anotado em sua CTPS e com os recolhimentos do CNIS, totaliza a demandante, observada a carência legal, tempo de serviço de 28 anos, 10 meses e 29 dias, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição.

Ressalto, ainda, que a autora, nascida em 18/11/1961, totalizou, até a data de 15/12/1998 (edição da EC nº 20/98), o tempo de serviço de 20 anos, 7 meses e 25 dias, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (15/10/2013), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a conceder

apenas à autora o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041987-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041987-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO MANOEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00163-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência dos pedidos constantes na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

E mais, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a prova testemunhal permite o reconhecimento do período de trabalho rural anterior à prova material mais antiga trazida à colação.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, sem registro em CTPS, no período de 2/3/1967 (12 anos de idade) a 30/6/1980.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de agricultor da parte autora, consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação 1973. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1980).

Frise-se, ainda, que a partir de julho de 1980, a parte autora passou a trabalhar devidamente registrada nas funções de encarregado de gado, administrador de fazenda e caseiro em propriedades rurais.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor **desde criança**.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n.

5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 2/3/1967 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados o intervalo rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do ajuizamento da ação.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural desenvolvido no período de 2/3/1967 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042420-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042420-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO BONONI
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00008-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

2015.61.14.005389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUIM MOLINA NETO
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053891020154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM MOLINA NETO, espécie 42, DIB 01/12/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que sua utilização é inconstitucional;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas processuais, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos artigos 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o artigo 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi então editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação.

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressenete-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade

constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Min. Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.

Adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5215/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO FREIRE DE MELO
ADVOGADO : SP098501 RAUL GOMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANE VIEIRA DA MOTTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040167220084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, FRANCISCO FREIRE DE MELO, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, alegando, em síntese, que é segurado da Previdência Social, tendo trabalhado em condições especiais no período de 11.11.1985 a 30.03.1991 e de 03.06.1991 a 25.02.2000, cujo reconhecimento como especial também requer, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

O INSS foi citado, tendo apresentado contestação (fls. 229/246).

A r. sentença de fls. 273/276, ao fundamento de interesse de agir quanto aos períodos de 11.11.1985 a 30.03.1991 e de 03.06.1991 a 30.09.1996, haja vista o enquadramento na via administrativa dos mesmo, e não reconhecendo como especial o período subjacente,

julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, porém isento o pagamento enquanto presentes os requisitos autorizadores da concessão da justiça gratuita.

Irresignado, apelou o autor requerendo a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma,

Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer à lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria a aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável,

até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento como especial, com conversão para comum, dos períodos de 11.11.1985 a 30.03.1991 e de 03.06.1991 a 25.02.2000.

Primeiramente, observo que o INSS enquadrou, administrativamente, como especiais, com conversão para comuns, os períodos de 11.11.1985 a 30.03.1991, de 03.06.1991 a 30.09.1996 e de 01.10.1996 a 28.05.1998, consoante se verifica às fls. 82, restando, portanto, incontroversos.

Resta a análise do período de 29.05.1998 a 25.02.2000.

Quanto ao período de 29.05.1998 a 07.06.1999, o autor juntou aos autos o formulário DSS 8030 de fls. 51 e laudo de fls. 52/64, informando que o autor esteve sujeito a ruído variável de 82 dB(A) a 91 dB(A), o que gera um nível médio de 86,5 dB(A), abaixo, portanto, do limite legal para o período.

Relativamente ao período de 08.06.1999 a 18.02.2000, o autor juntou o formulário DSS 8030 de fls. 60, informando que o mesmo esteve sujeito a ruído variável de 90 dB(A) a 98 dB(A), o que gera um nível médio de 94 dB(A), de forma habitual e permanente, devendo assim ser reconhecido como especial, com conversão para comum.

Destarte, considerando-se os tempos de serviço comuns referidos na contagem do INSS às fls. 81, o tempo de serviço especial reconhecido judicialmente e administrativamente, com conversão para comum, o autor conta com **29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias**, conforme tabela em anexo, até a data do requerimento administrativo (25.02.2000), insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer como especial, com conversão para comum, o período de 08.06.1999 a 18.02.2000, mantido o indeferimento da aposentadoria, visto que não preenchidos os requisitos para sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003415-81.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003415-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO RIBEIRO
ADVOGADO	: SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00034158120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO RIBEIRO, em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos referidos na exordial e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação (fls. 156/173).

Laudo pericial às fls. 202/215.

A r. sentença de fls. 225/229 julgou procedente o pedido para conceder ao autor a aposentadoria especial, com 100% do salário de benefício, inclusive abono anual, segundo as regras de cálculo em vigor na DIB, a partir do requerimento administrativo, com a contagem dos tempos de serviço em condições especiais reconhecidos. Condenou o INSS a pagar os honorários ao advogado do autor no montante de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença. Sem custas. Aplicar-se-á à condenação

atualização monetária segundo os índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo dos futuros reajustes, e incidirão juros de mora de 1,0% ao mês sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à citação. Foi deferida a antecipação dos efeitos da decisão final, nos termos do artigo 461 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos juros de mora, para que seja observada a Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para

descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período

controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento como especiais dos períodos de 20.10.1980 a 12.02.1981, de 03.03.1981 a 16.03.1981, de 01.04.1981 a 12.06.1981, de 29.06.1981 a 28.12.1981, de 28.01.1982 a 08.06.1982, de 28.12.1982 a 15.11.1984, de 11.10.2001 a 01.08.2002 e de 15.10.2003 a 30.11.2007.

Nesse sentido, foram juntados aos autos o formulário, os PPP's e laudos de fls. 34/39, 41/42, 202/215, informando que o autor, no exercício de seu labor, esteve sujeito ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, devendo ser reconhecido como especial.

Observo, ademais disso, que até 28.04.1995, a atividade de caldeireiro permite o enquadramento no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, ficando também reconhecido sob este prisma.

Nesse diapasão, todos os períodos acima referidos merecem consideração como especiais.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somados os trabalhos especiais, reconhecidos judicial e administrativamente, o autor perfaz até o requerimento administrativo, 27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia, tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cumprimento de 25 anos de serviço especial.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença que deferiu a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento (30.11.2007).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir a verba honorária e explicitar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006259-04.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO BATISTA DA CUNHA
 ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00062590420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por JOÃO BATISTA DA CUNHA, objetivando provimento judicial que reconheça as atividades do autor, nos períodos que especifica como insalubres (01.02.1979 a 11.07.1983, de 01.08.1983 a 27.02.1984, de 05.03.1984 a 07.03.1987, de 20.07.1987 a 17.10.1989, de 19.10.1989 a 01.07.1992 e de 11.11.1992 a 29.09.2008) e, por conseqüência, determine a concessão da aposentadoria especial.

Beneficiário da Justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 107/126.

A r. sentença de fls. 171/176, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial, com 100% do salário de benefício, inclusive abono anual, segundo as regras de cálculo em vigor na data de início do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, conforme artigo 57, 2º, e 49, alínea "b", II, da Lei 8.213/91, com a contagem dos tempos de serviço em condições especiais ora reconhecidos. Condenou o INSS a pagar os honorários ao advogado do autor no montante de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, bem como a ressarcir ao erário os honorários do perito judicial, devidamente atualizados, consoante o disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil, no 1º do artigo 12 da Lei 10.259/01 e na Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal. Sem custas. Aplicar-se-á à condenação atualização monetária segundo os índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo dos futuros reajustes, e incidirão juros de mora de 1,0% ao mês sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da decisão final, nos termos do artigo 461 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido inicial, com reforma da sentença, ou, caso assim não se entenda, requer a reforma da sentença quanto aos juros moratórios e à correção monetária, com observância da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além

daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento como especial dos períodos de 01.02.1979 a 11.07.1983, de 01.08.1983 a 27.02.1984, de 05.03.1984 a 07.03.1987, de 20.07.1987 a 17.10.1989, de 19.10.1989 a 01.07.1992 e de 11.11.1992 a 29.09.2008. Nesse sentido, foram juntados aos autos os laudos e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 35/36, 42/43, 44/45, 149/159, informando que o autor, nos períodos referidos, esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos ruído acima do limite legal e, no período em que referido agente nocivo esteve abaixo do referido limite, o autor também esteve sujeito a agentes químicos, tais como hidrocarbonetos, óleos minerais, óleos de corte e óleo de refrigeração. Assim, possível o enquadramento da atividade do autor nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64. Considerando os períodos especiais judicialmente reconhecidos, o autor soma o total de **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

CONCLUSÃO

Computando-se todos os intervalos de atividade especial reconhecidos judicialmente, totaliza a parte autora, observada a carência legal, até 29.09.2008, tempo de atividade especial de **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias**, o que autoriza o deferimento da aposentadoria especial (tabela em anexo). O termo inicial deve ser mantido em 29.09.2008, data do requerimento administrativo, consoante fixado na sentença. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (25.05.2009) e, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi determinado a partir de 29.09.2008, não incidindo *in casu*.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida essa como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008689-26.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARIA MARCUCCI SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00086892620094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por NEUSA MARIA MARCUCCI SILVA em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial no período de 06.03.1997 a 29.08.2008 e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação (fls. 93/111).

A r. sentença de fls. 163/164, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a considerar como tempo especial de trabalho o período trabalhado pela autora no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, de 06/03/1997 a 29/08/2008, concedendo-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (30/08/2008). Condenou o réu ao pagamento de todas as parcelas devidas, respeitada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente a partir do vencimento da obrigação e acrescidas de juros de mora a contar da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor ao tempo da liquidação do julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas e considerando-se prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém, deverá reembolsar o valor das custas processuais suportada pela autora (fls. 87). Sentença sujeita a reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS pugnando pela improcedência do pedido, ou caso assim não se entenda, requer que os juros moratórios e a correção monetária observem a Lei 11.960/09, alteração da DIB e que os honorários sejam reduzidos para 5% sobre o valor da causa. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que a autora havia interposto dois Agravos Retidos, às fls. 82/85 e 150/158, os quais não foram reiterados por ocasião das contrarrazões.

Assim, não conheço dos Agravos Retidos acima referidos, nos termos do art. 523 do CPC.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira,

para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria a aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos

provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) "

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de

informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A autora pretende que seja reconhecido como especial o período de 06.03.1997 a 29.09.2008 e a concessão de aposentadoria especial

Nesse sentido, a autora juntou os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 31/34 e 138/140, informando que a autora laborou como auxiliar de enfermagem, estando exposta a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, restando mantida a sentença quanto ao período especial reconhecido.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somado o labor nocivo reconhecido judicial e administrativamente, totaliza a demandante, até o requerimento administrativo (30.08.2008), **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço, conforme tabela constante da sentença, superior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (30/08/2008), quando o autor já preenchia os requisitos para o benefício e demonstrou.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS CONSECUTÓRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-87.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO FERREIRA DE ALENCAR
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114068720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor, OSVALDO FERREIRA DE ALENCAR, nos autos de ação previdenciária, em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 12.01.1979 a 15.08.1980, de 01.01.1981 a 27.01.1982, de 01.04.1985 a 16.07.1990, de 17.08.1994 a 30.09.1998, de 01.01.2000 a 02.09.2001, de 03.09.2001 a 21.01.2002, de 19.11.2003 a 20.04.2004, de 21.04.2004 a 26.04.2005, de 27.04.2005 a 30.04.2006, de 01.05.2006 a 30.04.2007, de 01.05.2007 a 29.02.2008 e de 01.03.2008 a 23.10.2008, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Antecipação da tutela parcialmente deferida às fls. 98/99.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 81/87).

A r. sentença de fls. 130/134, julgou parcialmente procedente o pedido, revogando parcialmente a decisão que antecipou o provimento de mérito (fls. 98/99), somente para condenar o INSS a computar, como exercidos em condições especiais, os períodos compreendidos entre 12/01/1979 a 15/08/1980, laborado na empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, 01/04/1985 a 16/07/1990, laborado na empresa Cifal Indústria Metalúrgica Ltda. e de 17/08/1994 a 05/03/1997, laborado na empresa Organização Industrial Centenário Ltda., convertendo-os para tempo de serviço comum somente após a edição da Lei 6.887 de 10/12/1980. Havendo sucumbência recíproca, sem condenação em honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, ficando o autor, porém, condenado no pagamento de 50% das custas processuais devidas, já que delas é isento o INSS. A exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, período após o qual prescreverá. Antecipou os efeitos da tutela, para determinar que o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, compute, na contagem de tempo do autor, os períodos reconhecidos como especiais na sentença, sob pena de imposição de multa diária. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o autor requerendo o reconhecimento como especiais, também, os períodos de 12.01.1979 a 15.08.1980, de 01.01.2000 a 02.09.2001, de 03.09.2001 a 21.01.2002 e de 25.03.2003 a 29.02.2008, com conversão para comum e a concessão de aposentadoria integral com termo inicial na D.E.R em 21.11.2008. Alternativamente, na hipótese de não enquadramento como insalubres de todos os períodos, requer a alteração da DER para a data em que o autor venha implementar os 35 anos de contribuição, com a condenação do INSS nas verbas da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao

R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do

direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período

controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor nesta ação a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, 12.01.1979 a 15.08.1980, de 01.01.1981 a 27.01.1982, de 01.04.1985 a 16.07.1990, de 17.08.1994 a 30.09.1998, de 01.01.2000 a 02.09.2001, de 03.09.2001 a 21.01.2002, de 19.11.2003 a 20.04.2004, de 21.04.2004 a 26.04.2005, de 27.04.2005 a 30.04.2006, de 01.05.2006 a 30.04.2007, de 01.05.2007 a 29.02.2008 e de 01.03.2008 a 23.10.2008, com conversão para comuns.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 12.01.1979 a 15.08.1980, de 01.04.1985 a 16.07.1990 e de 17.08.1994 a 05.03.1997, sendo certo que em relação aos referidos períodos não houve interposição de recurso e nem há remessa oficial nos autos, restando, portanto, referidos períodos incontroversos.

Passo a apreciar os períodos em relação aos quais o autor interpôs recurso, requerendo o seu reconhecimento como especiais, com conversão para comuns, quais sejam, de 12.01.1979 a 15.08.1980, de 01.01.2000 a 02.09.2001, de 03.09.2001 a 21.01.2002 e de 25.03.2003 a 29.02.2008. Em relação a esses períodos, o autor juntou aos autos os formulários, laudos e PPP de fls. 19/20, 33, 34/35, 38/40 e 115/126, informando que o autor, à exceção do período de 01.01.2000 a 02.09.2001 (89,1dB), esteve exposto ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, devendo ser reconhecidos como especiais, com conversão para comuns.

Destarte, somando-se os períodos reconhecidos como especiais judicialmente, convertidos em comuns, com os períodos já computados pelo INSS administrativamente (fls. 69/70), conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 21.11.2008, soma **35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, convertidos em comuns, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (21.11.2008), com **35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (21.11.2008).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer como especiais, com conversão para comuns, também os períodos de 12.01.1979 a 15.08.1980, de 03.09.2001 a 21.01.2002 e de 25.03.2003 a 29.02.2008 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor, visto que preenchidos os requisitos para tanto, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2009.61.19.005037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA BRAGA PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA PORTASIO
ADVOGADO : SP182851 PATRICIA PEDROSO CHIMELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050374720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana. Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício. Insurge-se no tocante ao critério dos juros e correção monetária.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1998. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 102 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Apresentou a requerente certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guarulhos (fls.35/36).

Entendo que referido período merece ser computado, em vista do disposto no § 9º do art. 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que prevê que "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Anoto, ainda, que a parte autora não exerceu, no mesmo interregno, atividade concomitante no âmbito do regime geral.

A este respeito, deve ser observado por analogia o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA .

1. Comprovado o exercício de atividade pelo segurado como servidor público, com recolhimento de contribuições a regime próprio de previdência, o respectivo tempo de contribuição deve ser computado para fins de concessão e cálculo de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social, assegurada a contagem recíproca com base no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal e no artigo 94, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990307260, REOAC n.º 970373, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D: 09/06/2006, DJU: 12/07/2006, pág: 695)

Ressalvo a vedação de contagem por um sistema de tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro, ex vi do inciso III, do art. 96, o que vislumbro não ter ocorrido no caso em apreço, em análise ao conjunto probatório produzido. Ademais, no que tange à forma de compensação entre os regimes, cabe à autarquia federal fiscalizar e cobrar do responsável tributário na forma da lei. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENCARGO TRIBUTÁRIO DO EMPREGADOR. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS.

- *O pedido de aposentação formulado mediante contagem recíproca de tempo, por decorrência de expresso mandamento constitucional (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal), estará condicionado à compensação financeira entre os sistemas previdenciários aos quais o pretendente tenha-se vinculado.*
- *As Leis 8.212/91 e 8.213/91 (artigos 45 e 96, inciso IV, respectivamente) prevêem a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlata averbação do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.*
- *Ao trabalhador urbano empregado descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período judicialmente demonstrado.*
- *A obrigação de indenizar era do empregador, e a fiscalização competia ao INSS, de tal sorte que a omissão destes não poderia prejudicar a parte autora.*
- *No entanto, devem ser excluídos da certidão de tempo de serviço os períodos nos quais laborou como empresária sem comprovar os recolhimentos respectivos.*
- *Recurso e remessa oficial parcialmente providos."*

(AMS 1999.61.08.003689-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 15.10.2007, DJ 21.11.2007).

Nesse contexto, a parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência superior à exigida. Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar o critério dos juros e correção monetária.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002545-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002545-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: MS010644 ANTONIO DELLA SENTA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00025451720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de restabelecimento de pensão por morte ajuizado por Genilda Pereira Rodrigues da Silva, em decorrência do óbito de seu primeiro marido, Pedro Rosario de Souza, ocorrido em 14/3/1989 (fls. 02/13).

A sentença veio fundamentada na comprovação de um dos requisitos legais à manutenção da pensão por morte paga à demandante, qual

seja a dependência econômica do segurado do falecido que, no entender do i. Magistrado sentenciante, não foi descaracterizada em face de ter a autora contraído novas núpcias. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada ao restabelecimento da pensão por morte desde a data da cessão indevida, respeitada a prescrição quinquenal, e, ainda, à verba sucumbencial (fls. 95/100).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária volta a sustentar as mesmas teses da contestação, afirmando que, em razão da legislação vigente à época do óbito do segurado, as novas núpcias, contraídas após a morte do marido da autora acarretam a extinção ao direito à pensão por morte, porque descaracterizam a dependência econômica estabelecida quando do deferimento administrativo daquele benefício. Assim, pede a reforma da sentença atacada, a consequente improcedência do pedido inicial e a inversão dos ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 111/125).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 131/137), subiram os autos a essa E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a hipótese aventada pelo INSS, de decadência do direito da autora. O art. 103 da Lei n. 8.213/91 trata de revisão do benefício a partir de sua concessão indevida e estes autos cuidam de benefício cessado indevidamente pela Administração pública. Logo, não se vê qualquer aplicabilidade do mencionado dispositivo legal ao caso em tela.

Afastada a preliminar aventada pela recorrente, passo à análise do mérito recursal.

A controvérsia instalada nestes autos está em saber se o matrimônio da esposa pensionista de segurado falecido acarreta a extinção da pensão por morte por ela recebida.

A demandante recebeu a pensão por morte desde o óbito do instituidor do benefício, ocorrido em 14/3/1989 (fl. 20). Entretanto, pelo fato de haver contraído novo casamento, datado de 08/3/1991 (fl. 21), teve cessada a pensão por morte em 30/6/1994 (fls. 43 e 150). Embora a Lei n. 8.213/91 não preveja o novo casamento como causa da extinção do benefício, em homenagem a princípio do *tempus regit actum*, a hipótese em tela deve ser analisada à luz do Decreto n. 89.080/79, vigente na data do novo matrimônio. Referido Decreto, em seu art. 125, inc. II, assim dispõe sobre o novo casamento do pensionista e a extinção da pensão por morte:

Art. 125. A Parcela Individual da pensão se extingue:

I - (...);

II - pelo casamento do pensionista, inclusive do masculino;

(...)

Diante daquela disposição legal, sendo presumida a dependência econômica da mulher em relação ao marido/companheiro, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o novo casamento, por si só, não enseja causa extintiva da pensão por morte deixada pelo segurado falecido, caso as novas núpcias não resultem na melhoria da condição financeira da beneficiária. Nesse sentido é o enunciado da Súmula n. 170, do extinto E. TFR. Confira-se:

Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício.

E esse também é o entendimento adotado pelo C. STJ, como se vê a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO INDEVIDO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 170/TFR.

1. O novo matrimônio não constitui causa ou perda do direito integrante do patrimônio da pensionista. Precedente.

2. A ausência de comprovação da melhoria financeira da viúva de ex-segurado, com o novo casamento, obsta o cancelamento da pensão por morte até então percebida. Inteligência da Súmula 170 do extinto TFR.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGA n. 14.25.313, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/4/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. CANCELAMENTO POR AMASIAMENTO. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 170-TFR.

Sem comprovação de que houve melhoria econômico-financeira com o amasiamento, sendo presumida a dependência da mulher para com o marido, não é possível a cassação da pensão. Entendimento, mutatis mutandis, da Súmula 170-TFR. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 337.280, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/3/2002)

Comprovado nos autos que não houve alteração da situação econômica da autora com o novo casamento, deve ser mantida a sentença de procedência do pedido inicial.

O restabelecimento do benefício cessado indevidamente deve ter como termo inicial a data do ato de cancelamento, tal como fixado na sentença do d. Juízo *a quo*.

Cessado o benefício em 30/6/1994 (fl. 43) e ajuizada a ação somente em 10/3/2010 (fl. 02), são devidas à autora apenas as prestações mensais vencidas e não pagas nos 05 (cinco) últimos anos anteriores à demanda, ou seja, a partir de 10/3/2005 até a data de seu efetivo pagamento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção daquela C. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta E. Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença em exame tal como lançada pelo d. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-32.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006209-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO MOREIRA SOBRINHO
ADVOGADO	: SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00062093220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 01.11.1989 a 30.12.1993, de 31.12.1993 a 18.08.2009 e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Antecipação da tutela deferida às fls. 101/104.

Citação do INSS.

Contestação (fls. 117/133).

A r. sentença de fls. 201/207, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 01/11/1989 a 30/12/1993, trabalhado na Sum Plásticos Industriais Ltda., e de 31/12/1993 a 26/03/2008, laborado na empresa Lahuman Indústria e Comércio de Plástico Ltda., como tempo de serviço especial, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo em 18/08/2009. Condenou o réu no pagamento das parcelas vencidas, deduzidas as parcelas já pagas, recebidas por força de decisão em antecipação de tutela, fica confirmada na sentença, a serem apuradas em execução, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas, até o efetivo pagamento, pelos índices estabelecidos no item 4.3 do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n 134/2010 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e juros, contados da citação, no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre as prestações vencidas até esta data (STJ Súmula 111). O réu é isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pleito em sua integralidade, ou caso assim não se entenda, requer a exclusão dos períodos em que o autor recebeu auxílio doença do reconhecimento como especial e que os juros e correção monetária observem a Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE

Verifico que, no pedido inicial, pleiteou-se o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 01.11.1989 a 30.12.1993 e de 31.12.1993 a 18.08.2009, além da concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, o juízo de origem julgou o reconhecimento do labor nocivo apenas do lapso de 01.11.1989 a 30.12.1993 e de 31.12.1993 a 26.03.2008 e a concessão da aposentadoria especial, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

MÉRITO

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 01.11.1989 a 30.12.1993, de 31.12.1993 a 18.08.2009 e a concessão de aposentadoria especial.

Nesse sentido, juntou o autor o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 52/56, informando que o mesmo, nos períodos acima referidos, esteve sujeito ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, devendo referidos períodos ser reconhecidos como especiais, à exceção do período de 01.09.2002 a 18.11.2003, quando o ruído ficou abaixo do limite legal. Delimito, entretanto, o prazo final do período reconhecido em data de 16.05.2009, data em que foi emitido o PPP de fls. 52/56.

Observo, também, que nos períodos de 16.06.2005 a 30.09.2006 e de 25.01.2007 a 30.08.2007, o autor esteve em gozo de auxílio doença previdenciário (espécie 31), conforme extratos do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em anexo, devendo referidos períodos ser excluídos da contagem como especial, visto que não podem ser computados como tempo de serviço especial.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01.11.1989 a 30.12.1993, de 31.12.1993 a 30.08.2002, de 19.11.2003 a 15.06.2005, de 01.10.2006 a 24.01.2007 e de 01.09.2007 a 16.05.2009.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Considerando os períodos especiais judicialmente reconhecidos e os enquadrados administrativamente pelo INSS (fls. 92/93), o autor soma o total de **24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo. Entretanto, valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, **considero ultimados 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

No que tange à possibilidade de se arredondar os dias faltantes para que o postulante faça jus ao benefício, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho, relembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF.

(...)"

(AC nº 321636, Nona Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/08/05, p. 434)

O termo de início do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.08.2009), visto que, desde então, já preenchia os requisitos para o benefício.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria especial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 460 do CPC, ANULO A SENTENÇA CITRA PETITA e, com fulcro no §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o labor especial dos intervalos de 01.11.1989 a 30.12.1993, de 31.12.1993 a 30.08.2002, de 19.11.2003 a 15.06.2005, de 01.10.2006 a 24.01.2007 e de 01.09.2007 a 16.05.2009, concedendo ao autor a aposentadoria especial, desde a D.E.R. (18.08.2009), nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais,

consoante acima explicitado. PREJUDICADAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO DO INSS.
Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000935-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVAIR JOSE SPERQUE
ADVOGADO : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009357520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por OSVAIR JOSÉ SPERQUE, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de atividade comum.

Regularmente processado o feito, a r. sentença de fls. 84/90, julgou procedente o pedido.

Em face dessa sentença o INSS interpôs recurso de apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o breve relato.

Com efeito, verificado que às fls. 98/99, o autor formulou pedido de desistência da ação, requerendo a sua extinção nos termos do art. 267, VIII, do CPC, determinei ao INSS que se manifestasse acerca de referido pedido, quedando-se o mesmo inerte, consoante certidão de fls. 128.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicadas a Remessa Oficial e a apelação autárquica. Descabida a condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 68).

Oportunamente, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR FRANCISCO
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050443520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por VALDIR FRANCISCO, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, a que lhe for mais vantajosa, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 06.03.1997 a 28.12.2006 e de 22.02.2007 a 01.03.2010.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 74/78).

A r. sentença de fls. 80/82, julgou procedente o pedido para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social reconheça como especial o labor cumprido no período compreendido entre 06.03.1997 a 28.12.2006 e de 22.02.2002 a 01.03.2010, procedendo à devida conversão e implante o benefício previdenciário mais vantajoso, aposentadoria especial ou por tempo de contribuição ao autor Valdir Francisco (NB 150.430.671-3), a contar do requerimento administrativo (18.03.2010), consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto e, neste caso, proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário, com incidência de correção monetária apurada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e que os juros de mora incidam desde a citação (02.08.2010 - fls. 72), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 161, 1º, do Código Tributário Nacional, ressalvando que a partir de 01.07.2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, observando-se a prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita a reexame necessário. Independentemente do trânsito em julgado, com fulcro no artigo 461 do Código de Processo Civil, determinou a comunicação à Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais do INSS - EADJ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício a favor do autor, devendo se considerar o mais vantajoso.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. No presente caso, a sentença proferida está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição, a que for mais vantajosa, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

MÉRITO

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma,

Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que,

apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros

fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Requer o autor, em síntese, a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, a que lhe for mais vantajosa, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 06.03.1997 a 28.12.2006 e de 22.02.2007 a 01.03.2010.

Relativamente aos períodos supra, foi juntado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 37/38, o qual informa que o autor exerceu as suas atividades sujeito ao agente nocivo ruído de 91 dB, ou seja, acima dos limites legais permitidos, de forma habitual e permanente, devendo, portanto, referidos períodos serem reconhecidos como especiais.

Considerando-se os períodos especiais já enquadrados pelo INSS (fls. 59) e os períodos especiais judicialmente reconhecidos, o autor soma o total de **25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia** de labor especial, tabela em anexo, suficiente para o deferimento de aposentadoria especial que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

Entretanto, havendo também o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com a implantação do benefício mais vantajoso, passo a apreciar os seus requisitos.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas, que em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao

R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa Egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448). Entretanto, *in casu*, considerando os períodos especiais acima reconhecidos, os especiais já enquadrados pelo INSS, bem como os demais tempos de serviço comum também computados pelo INSS (fls. 60/61), o autor cumpriu o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, posto que laborou o total de **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias** de labor, conforme tabela em anexo.

CONCLUSÃO

Computando-se todos os intervalos de atividade especial reconhecidos judicialmente e administrativamente, bem como o tempo comum, o autor preenche os requisitos tanto para a concessão da aposentadoria especial, quanto para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, conforme tabelas em anexo.

O INSS deverá calcular os benefícios supra, ficando ressalvado ao segurado a possibilidade de optar pelo benefício mais vantajoso (aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição integral), o qual deverá ser implementado pela autarquia previdenciária a seu favor.

O termo inicial deve ser na data do requerimento administrativo, ou seja, em 18.03.2010.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria especial, ou, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, considerando a que for mais vantajosa para o autor, desde a data de 18.03.2010 (DER) e, com fundamento no art. 557, do mesmo diploma legal, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011269-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCOS DONISETTE FELIX
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00112694320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de labores especiais referidos na exordial, bem como, a conversão de períodos comuns em especiais e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação (fls. 129/131).

A r. sentença de fls. 142/147, julgou parcialmente procedente o pedido.

Com base no tipo de atividade exercida, declarou o tempo especial de trabalho da parte autora de 16.08.1989 a 21.12.2009.

Determinou ao INSS que considere os períodos acima descritos e refaça o cálculo do tempo de serviço do autor concernente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição - requerimento administrativo de 18.02.2010 (DER) - NB 152.709.396-1. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em valores atrasados, apurados até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário, consoante o art. 475, do Código de Processo Civil.

Irresignado, apelou o autor requerendo a concessão de aposentadoria especial, com a conversão de períodos comuns em especiais com o redutor 0,83. Requer a procedência total do pedido.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

Às fls. 176/187 o autor juntou novo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, requerendo a consideração como especial do tempo de serviço entre a DER e a data da decisão monocrática a ser proferida, com D.I.B. na data do julgamento.

Às fls. 188 foi dada ciência ao INSS da juntada supra, manifestando-se o mesmo às fls. 190.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer o reconhecimento de períodos de labores especiais, a conversão de períodos comuns em especiais, com o redutor 0,83, e a concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, o juízo de origem julgou de forma diversa, ao apreciar o pedido de por tempo de contribuição, benefício não requerido na exordial.

Dessa forma, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, o que torna de rigor a nulidade da r. sentença.

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria

aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a

uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria

especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,83

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é legalmente inviável qualquer conversão de atividade comum em especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a conseqüente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.

(...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06)

Destarte, a conversão inversa requerida pelo autor é improcedente.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3097/3593

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

No que concerne aos períodos de labores especiais pleiteados, quais sejam, de 16.08.1989 a 26.05.2015 (data da emissão do PPP de fls. 181/187), o autor juntou aos autos o PPP de fls. 181/187, informando que o autor, no exercício de seu labor, esteve sujeito ao agente nocivo ruído acima do limite legal, de forma habitual e permanente, o que permite o enquadramento do período supra como especial.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somado o labor nocivo ora reconhecido, totaliza o demandante **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço, superior aos 25 anos exigidos, o que enseja a concessão de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data desta decisão, consoante requerido pelo autor às fls. 176/187.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3098/3593

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 460 do CPC, ANULO A SENTENÇA *EXTRA PETITA* e, nos termos do § 3º do art. 515 e 557 do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o labor especial, no lapso de 16.08.1989 a 26.05.2015, e condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, a partir desta decisão, nos termos da fundamentação supra. Indeferido o pedido de conversão inversa dos períodos comuns em especiais. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante explicitados. PREJUDICADAS A REMESSA OFICIAL E AS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014920-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014920-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MARIO NUNES
ADVOGADO	: SP240516 RENATO MELO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00149208320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por JOSE MARIO NUNES em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial nos períodos referidos na exordial e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação (fls. 186/195).

A r. sentença de fls. 206/214, julgou procedente o pedido para, reconhecendo os períodos de 04/05/1981 a 03/09/1983, 26/03/1984 a 12/02/1985, 01/07/1985 a 27/09/1985, 02/12/1985 a 11/01/1986, 22/09/1986 a 11/03/1988, 04/07/1988 a 01/08/1988, 01/10/1988 a 29/06/1990, 02/07/1990 a 03/01/1991 e 20/05/1991 a 12/06/1991 como tempo especial, conceder aposentadoria especial ao autor, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 12/06/2008, num total de 26 anos, 08 meses e 17 dias, com o pagamento das parcelas desde então. Concedeu, de ofício, a tutela específica, determinando a implantação do benefício a favor do autor. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a

agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) "

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo. Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A autora pretende que seja reconhecido como especiais os períodos referidos na exordial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 04/05/1981 a 03/09/1983, 26/03/1984 a 12/02/1985, 01/07/1985 a 27/09/1985, 02/12/1985 a 11/01/1986, 22/09/1986 a 11/03/1988, 04/07/1988 a 01/08/1988, 01/10/1988 a 29/06/1990, 02/07/1990 a 03/01/1991 e 20/05/1991 a 12/06/1991.

Nesse sentido, juntou o autor os formulários de fls. 74/80 e cópia reprográfica das C.T.P.S.'s de fls. 19/54, informando que o autor laborou como vidreiro nos períodos supra, o que permite o enquadramento no código 2.5.5, do Decreto nº 83.080/79.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somado o labor nocivo reconhecido judicial e administrativamente, totaliza a demandante, até o requerimento administrativo (12.06.2008), **26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço, conforme tabela constante da sentença, superior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (12.06.2008), quando o autor já preenchia os requisitos para o benefício e demonstrou.

Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (01.12.2010) e, no caso dos autos, a condenação se deu a partir da data de início da aposentadoria especial (12.06.2008).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 148 do STJ).
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3102/3593

8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, mantida a r. sentença recorrida. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023820-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: MELVE BOMBARDA JUNIOR
ADVOGADO	: SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO(A)	: SHIRLEY DALVA TELES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP135689 CARLA ANDREA VALENTIN CORREA
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: SIDILEI BARROS BOMBARDA e outros(as)
	: DULCE BARROS BOMBARDA
	: APARECIDA BARROS BOMBARDA
	: ROSIMEIRE BARROS BOMBARDA
No. ORIG.	: 08.00.01208-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - e por Melve Bombarda Junior, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Shirley Dalva Teles de Carvalho, em razão do óbito de seu companheiro, Melve Bombarda, ocorrido em 01/01/2008 (fls. 02/22).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, dos requisitos da qualidade de segurado do falecido e de dependência econômica da demandante em relação ao finado. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício previdenciário desde a data da citação do INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial, essa última condenação também imposta ao corréu que dividirá com a autora o benefício em comento (fls. 427/431).

Em sua apelação, o codemandado sustenta, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício ora pleiteado, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença atacada e inversão dos ônus da sucumbência (fls. 436/440).

A autarquia previdenciária, por sua vez, sustenta as mesmas teses apresentadas pelo coapelante, bem como, subsidiariamente, pede que não seja condenada ao pagamento dos valores em atraso, referentes aos 50 (cinquenta por cento) da pensão por morte devida à autora, pois já pagos ao corréu, que recebeu este benefício de forma integral, pago pelo INSS desde o óbito do segurado (fls. 449/451 v.).

Com as contrarrazões apenas da parte autora (fls. 455/459), eis que os apelantes, ainda que intimados a tanto, quedaram-se inertes (fls. 441, 447 e 453), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 458/460.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, fixada a DIB em 19/9/2008 e sentenciado o feito em 23/7/2014 (fl. 431), necessário o reexame oficial, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, haja vista que a condenação, acrescida dos consectários legais sobre o valor devido, ultrapassa, evidentemente, o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. Passo, pois, à análise do mérito recursal, tendo por interposta a remessa obrigatória, em que pese o silêncio do d. Magistrado *a quo*.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte são, pois: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Melve Bombarda ocorreu em 01/01/2008 (fl. 28), houve requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária em 14/3/2008 (fl. 30) e esta ação foi ajuizada em 01/7/2008 (fl. 02).

A qualidade de segurada do falecido ficou demonstrada pelo extrato DATAPREV-CNIS anexo, porquanto era beneficiário de aposentadoria por idade desde 19/11/1992, cessada em razão de seu óbito.

No que se refere à dependência econômica alegada pela autora, a união estável entre o segurado e a demandante se comprovou pelos documentos de fls. 32/35, 36/445, consistentes em comprovantes de residência comum e contrato particular de união estável firmado entre o casal à época do óbito do segurado.

Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal dos autos, a qual demonstra que o relacionamento mantido pelo casal, por muitos anos, era estável, duradouro, público, notório e com intenção de convívio uxório a fim de constituir família (fls. 112/112 v., 136/137 e 146).

A prova oral prestou, ainda, para esclarecer que, por problemas de saúde tanto da autora quanto do segurado, que já eram, à época do passamento dele, pessoas idosas, o casal não conseguiu manter-se unido sob o mesmo teto. Tendo em vista os graves problemas de saúde que acometiam o falecido e que resultaram em seu óbito, a autora apenas visitava o segurado, que foi tratado por suas filhas quando começou a fazer diálises e a receber cuidados mais intensivos por parte de sua família, sendo que suas filhas são fruto de dois casamentos anteriores mantidos pelo *de cujus*, dos quais ele era viúvo já antes de iniciar a união estável com a autora, em 1994.

Assim, ficou bastante claro que a demandante e o segurado, enquanto tiveram saúde, mantiveram-se sob o mesmo teto, convivência essa que foi rareando até se tornar insustentável, extinguindo-se a união estável com o falecimento do aposentado.

Ademais, com a demonstração de que o casal tinha longos anos de convivência mútua e ininterrupta, restou provado que, apesar das primeiras núpcias e da existência de filhos desses relacionamentos do falecido, o segurado era viúvo, sendo que, o desconhecimento da existência da autora na vida dele pelas testemunhas trazidas aos autos pelo corréu não diminui em nada o valor probante dos documentos e depoimentos juntados pela demandante e que comprovam a alegada união estável.

Impende destacar que a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material (nem mesmo início de prova documental) acerca da união estável, para que se caracterize o relacionamento uxório, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...) PREVIDENCIÁRIO. (...) PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. *O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.*

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 04/9/2007)

Por outro lado e ainda que assim não fosse, a jurisprudência exarada no âmbito do C. STJ não exige prova do convívio sob o mesmo teto para que se caracterize a união estável ou relação de dependência econômica, conforme se vê dos seguintes julgados, sendo improcedente a impugnação do INSS. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - COABITAÇÃO - REQUISITO QUE NÃO SE REVELA ESSENCIAL AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, 3ª Turma, AGAResp n. 59.256, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18/9/2012)

(...). UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. (...).

- O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.

- A ausência de prova da efetiva colaboração da convivente para a aquisição dos bens em nome do falecido é suficiente apenas para afastar eventual sociedade de fato, permanecendo a necessidade de se definir a existência ou não da união estável, pois, sendo esta confirmada, haverá presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do de cujus e conseqüente direito à partilha, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 275.839, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02/10/2008)

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. (...).

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

IV - (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 474962, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23/9/2003)

Aliada a prova documental à prova oral, firme e coesa, o conjunto probatório formado pela autora é suficiente a embasar o reconhecimento da união estável alegada pelo autor, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com prova dos requisitos legais mencionados, é de rigor a manutenção da sentença de concessão do benefício de pensão por morte em favor do apelado.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação da autarquia previdenciária, porquanto, ainda que devido desde o requerimento administrativo formulado pela autora ao INSS, tal como determina o art. 74 da Lei n. 8.213/91, a ausência de recurso da demandante e a legislação acerca do tem impedem a *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalto que não há necessidade de pedido a ser desenvolvido em ação própria no que se refere aos atrasados, de forma diversa do que pleiteia a autarquia previdenciária em sua apelação, nem mesmo a devolução dos valores percebidos pelo corréu a título de pensão por morte, durante o período de tramitação do processo administrativo e deste processo, no que se refere à concessão da cota-parte do benefício devido à companheira do segurado, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé pelo filho do falecido.

Esse é, aliás, o entendimento envergado pelo C. STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

(...). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...).

(STJ, 2ª Turma, ED no AG no AGREsp n. 252.190, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/3/2013)

(...) - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - (...).

1. (...).

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.314.886, Rel. Des. Fed. Conv. Diva Malerbi (TRF 3ª Região), j. 19/02/2013)
PREVIDENCIÁRIO. (...) PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. (...).

(STJ, 1ª Turma, AG no REsp n. 102.008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/02/2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei n. 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante n. 10, como já decidiu o E. STF em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa-fé. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(STF, 1ª Turma, AgRg no AG em RE n. 683.001, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/12/2012)

(...) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rel. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.'

4. (...).

(STF, 1ª Turma, AgRg em AG no RE n. 658.950, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/6/2012, maioria)

(...) PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa-fé pela parte beneficiária - ante a natureza

infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - (...).

(STF, 2ª Turma, AgRg em Ag no RE n. 645.042, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15/5/2012)

Nesse mesmo sentido: STF: Ag no RE n. 734.096, j. 25/3/2013; Ag no RE n. 730.803, j. 18/3/2013; Ag no RE n. 733.812, j. 18/3/2013, todos de relatoria da i. Min. Carmen Lúcia; Ag no RE n. 732.637, j. 15/3/2013, Rel. Min. Dias Toffoli.

À vista de tais considerações, indevidos os descontos acerca dos valores pagos ao filho do segurado, beneficiário que recebeu, por decisão administrativa, a pensão por morte em comento, de forma integral, sendo, pois, recebida de boa-fé, no período de 01/01/2008 até o deferimento judicial da cota-parte cabível à companheira do *de cujus* e, então, desdobrado o benefício, não havendo que se falar, portanto, em restituição de tais valores a qualquer das partes envolvidas neste feito nem mesmo necessidade de ajuizamento próprio para a cobrança de tais valores devidos à parte vencedora desta lide.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, quantia a ser rateada entre as partes vencidas, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do codemandado e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a incidência dos consectários legais e honorários advocatícios devidos sobre a condenação em favor da parte autora, respeitados os termos da Lei n. 1.060/50 no que se refere ao débito do corréu, tudo nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença em exame tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-85.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005874-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DULCE HELENA CAMPOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00058748520114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela autora, DULCE HELENA CAMPOS, e pelo INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o reconhecimento dos períodos laborados, sob condições especiais, quais sejam, de 01.03.1985 a 01.09.1992, de 02.09.1992 a 26.11.1993, de 11.04.1994 a 11.08.1996, de 12.08.1996 a 06.06.2005 e de 07.06.2005 a 18.10.2010, bem como, a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 126/169.

A r. sentença de fls. 310/313, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 02.09.1992 a 26.11.1993. Condenou a autora ao pagamento de honorários de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), cuja execução, por força do deferimento da gratuidade, deverá observar o disposto pela Lei 1.060/50.

Irresignada, apelou a autora requerendo a reforma parcial da sentença para julgar totalmente procedentes os pedidos, com inversão do ônus da sucumbência.

De outra parte, apelou o INSS sustentando o cabimento da remessa oficial, requerendo a reforma da sentença para julgar improcedentes

os pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que o *decisum* não deve ser submetido ao reexame necessário, por possuir natureza declaratória (art. 475, §2º do Código de Processo Civil).

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário

(PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO . LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

A autora requer seja reconhecido como laborado em atividade especial os períodos de 01.03.1985 a 01.09.1992, de 02.09.1992 a 26.11.1993, de 11.04.1994 a 11.08.1996, de 12.08.1996 a 06.06.2005 e de 07.06.2005 a 18.10.2010.

Nesse sentido, relativamente aos períodos de 01.03.1985 a 01.09.1992 e de 02.09.1992 a 26.11.1993, foram juntados aos autos os formulários e laudos de fls. 42, 43, 44/47 e 247/250, informando que nos referidos períodos a autora esteve exposta a ruído acima do limite legal, de forma habitual e permanente, devendo, assim, ser reconhecida a especialidade quanto aos referidos períodos.

Quanto ao período de 11.04.1994 a 11.08.1996, foi juntado o PPP de fls. 48/49 e laudo de fls. 258/263, informando que a autora laborou na Sociedade Beneficente e Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto, no cargo de escriturária, sem exposição a fator de risco, executando serviços de apoio nas áreas administrativas, atendendo clientes, fornecendo e recebendo informações, tratando de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos, preparando relatórios e planilhas e executando serviços gerais de escritórios. Referido período não deve ser considerado especial.

Por fim, quanto aos períodos de 12.08.1996 a 06.06.2005 e de 07.06.2005 a 18.10.2010, foram juntados os PPP's de fls. 52/53 e 54/55 e os laudos de fls. 287/292 e 296/300, informando que a autora esteve exposta a agentes biológicos no exercício de sua função, e pelo que se verifica da descrição de suas atividades, de forma habitual e permanente. Assim, referidos períodos devem ser reconhecidos como especiais.

Assim, consoante o acima exposto, os interregnos pleiteados pela autora, à exceção do período de 11.04.1994 a 11.08.1996, merecem consideração como especiais.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos judicialmente, conclui-se que a autora soma o total de **22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, cujo indeferimento fica mantido.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para reconhecer como especiais os períodos de 01.03.1985 a 01.09.1992, de 02.09.1992 a 26.11.1993, de 12.08.1996 a 06.06.2005 e de 07.06.2005 a 18.10.2010, à exceção do período de 11.04.1994 a 11.08.1996, mantido o indeferimento da aposentadoria especial, visto que não preenchidos os requisitos para sua concessão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005839-25.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058392520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 02.05.1977 a 15.04.1981, de 05.10.1982 a 17.07.1985 e de 16.10.1985 a 29.05.1998, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Antecipação da tutela indeferida às fls. 10 e verso.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 77/85).

A r. sentença de fls. 117/124, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, sujeito à conversão em comum, o trabalho prestado pelo autor às empresas KDF FIAÇÃO LTDA. (sucessora de Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil), de 02.5.1977 a 15.04.1981; SÃO PAULO ALPARGATAS S.A., de 05.10.1982 a 17.07.1985 e GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., de 16.10.1985 a 29.5.1998, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral. Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, desde quando devidos e até 29.6.2009. A partir de 30.06.2009, serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS, finalmente, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, ou, caso assim não se entenda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afástada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de

aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de

Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse

processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor nesta ação a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 02.05.1977 a 15.04.1981, de 05.10.1982 a 17.07.1985 e de 16.10.1985 a 29.05.1998, com conversão para comuns. Em relação a esses períodos, o autor juntou aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fs. 43 e verso, 45/46 e 60/67 e laudos de fs. 47/51 e 73/74, informando que o autor esteve exposto ao

agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, devendo referidos períodos ser reconhecidos como especiais, com conversão para comuns.

Destarte, somando-se os períodos reconhecidos como especiais judicialmente, convertidos em comuns, com os períodos já computados pelo INSS, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 09.02.2009, soma **36 (trinta e seis) anos e 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, conforme tabela constante da r. sentença, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, convertidos em comuns, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo, com **36 (trinta e seis) anos e 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (09.02.2009).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantida a r. sentença recorrida. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-42.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000631-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBERTO BARBOSA MENDES
ADVOGADO	: SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
No. ORIG.	: 00006314220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por ROBERTO BARBOSA MENDES, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, que o autor obteve administrativamente em 20/07/2010 (fls. 66 do P.A. em apenso).

Aduz que o ente público desconsiderou os períodos de 01.01.2005 a 31.12.2007 e de 01.01.2010 a 20.07.2010, em que laborou em

condições especiais. Requer, assim, que sejam computados como especiais os interstícios nos períodos supra e, com a consideração de período nocivo reconhecido, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que percebe, em aposentadoria especial. Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 20/31.

A r. sentença de fls. 43/48, deferiu os efeitos da tutela antecipada e julgou procedente o pedido para que se considere como especial os períodos de 01/01/2005 a 31/12/2007 e de 01/01/2010 a 20/07/2010, na empresa KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA, conforme documentos de fls. 77/81 do P.A. em anexo, somando-os aos demais períodos reconhecidos na esfera administrativa, determinou a Autarquia Ré que revise os cálculos de tempo de serviço do benefício NB 42/152.820.432-5, somando o período especial acima reconhecido ao tempo especial já reconhecido, implantando a revisão ao benefício de aposentadoria, convertendo-a em especial, desde que preenchidos os demais requisitos legais, bem como, efetue o pagamento das diferenças entre os valores pagos e os novos valores revistos desde a data do requerimento administrativo (20/07/2010), ressalvadas as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação da Súmula n.º 111 do STJ. As diferenças eventualmente apuradas no cálculo do benefício pago mensalmente são devidas desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, nos termos da Resolução 134/2010, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Deixou de condenar as partes nas custas processuais por serem isentas. Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência dos pedidos formulados na exordial, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, em caso de procedência do pedido, que a DIB seja fixada a partir da citação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. No presente caso, a sentença proferida está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita

a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente

agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente poderia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, quais sejam, de 01.01.2005 a 31.12.2007 e de 01.01.2010 a 20.07.2010.

Nesse sentido, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 77/81 do P.A., em apenso, o qual informa que o autor esteve exposto, de maneira habitual e permanente, aos agentes nocivos calor e ruído acima dos limites legais.

Observo, entretanto, que o PPP acima referido, atualizado, que deu ensejo ao reconhecimento da especialidade referida, somente foi juntado com o pedido de revisão do benefício, formulado em 23.09.2010 (fls. 62 do P.A. apenso).

Assim, consoante o acima exposto, os interregnos pleiteados merecem consideração como especiais.

Somando-se os períodos supra aos já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo da aposentadoria em 20.07.2010, soma **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço especial, conforme tabela em anexo, o que enseja a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial, com recálculo de sua RMI, desde a data do requerimento administrativo do pedido de Revisão em 23.09.2010 (fls. 62 P.A. apenso), haja vista que somente com o pedido de revisão do benefício o autor juntou o PPP atualizado (fls. 77/81 do apenso), comprovando fazer *jus* à especialidade requerida nos períodos referidos.

Cumprido ressaltar que não se há falar em impossibilidade de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - Exercendo atividade laborativa insalubre e com ruídos acima do tolerado, faz jus o autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. - Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido." (STJ - Resp 200000816710, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 05/02/2001, p. 124.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE INSALUBRES - CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. - Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de obter a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças porventura devidas. - O autor efetivamente exerceu seu trabalho submetido a condições insalubres no grau médio, de maneira a demandar um adicional pecuniário e uma compensação no que diz respeito ao tempo de serviço trabalhado nestas condições, motivo pelo qual deve ser deferida a conversão em aposentadoria especial. - Remessa Necessária a que se nega provimento. (TRF2 - REO 198751019317235, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, v. u., DJU 05/12/2003, p. 229.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO.

1. Pretende o Autor a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.
2. As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão.
3. A revisão pretendida é devida desde a data da concessão administrativa, eis que reconhecida pela própria autarquia.
4. No entanto, devem ser ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.
5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas.
(TRF3 - AC 199903990877704, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v. u., DJU 05/09/2007, p. 737.)
PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Não cabe reexame necessário se a publicação da sentença se deu sob a égide de legislação que não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária.
2. Comprovado por perícia judicial o exercício de atividade penosa e insalubre, com enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.5.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, por período igual ou superior a 25 anos, implementando-se os requisitos na vigência da Lei nº 5.890/73, é devida a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.
3. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.
4. Na ausência de requerimento administrativo de aposentadoria especial, a conversão do benefício deve se operar a partir da citação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora. O simples requerimento de aposentadoria por tempo de serviço não traduz dever do INSS conceder aposentadoria especial.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3 - AC 93030286936, 10ª Turma, Rel. Juiz Jediael Galvão, v. u., DJU 28/09/2005, p. 603)

Por fim, quanto às razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de irreversibilidade do provimento, no sentido de que parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar a sua suspensão, ficando afastadas.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer como especiais os períodos de 01.01.2005 a 31.12.2007 e de 01.01.2010 a 20.07.2010 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, e com fundamento no art. 557, do mesmo diploma legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS tão somente para alterar a data de início do benefício para a data do requerimento de revisão da aposentadoria, ou seja, 23.09.2010 (fls. 62 P.A. apenso), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-53.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CATARINA CASEMIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011855320114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

Na r. sentença, foi indeferida a petição inicial, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, em concomitância com o art. 295, VI, e 283 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a petição inicial não veio acompanhada de prova material mínima para o julgamento da lide.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo não se tratar de inépcia da peça vestibular, tendo em vista o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil, diante da suficiente descrição dos fatos que serviram de fundamento ao pedido, motivo pelo qual, enseja ao réu o pleno exercício de defesa. Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requer a anulação do r. decisum e o prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se neste recurso a falta de instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do Código de Processo Civil) e, em especial, a inexistência de elemento probatório mínimo e suficiente contemporâneo ao período alegado pela autora de ter trabalhado em atividades rurais.

É inegável que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade para diversas pessoas, por certos períodos, para manter a subsistência.

Com efeito, a parte autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, o que deverá ser apurado na fase instrutória.

Muito embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, trouxe elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, o indeferimento da inicial e, em consequência, a extinção do processo.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"DIREITO PROCESSO CIVIL. INICIAL REDIGIDA DE MODO A PERMITIR QUE A CONTESTAÇÃO SE FAÇA DE MANEIRA AMPLA E CIRCUNSTANCIADA. INOCORRENCIA DE INÉPCIA.

1. Não é de ser declarada a inépcia da inicial, se ela, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

2. Se a inicial não pede a condenação do réu no pagamento de quantia certa individuada, os cálculos apresentados pelo autor devem ser considerados como sendo meramente ilustrativos ou demonstrativos, sendo irrelevante que estejam eventualmente equivocados. A liquidação do julgado far-se-á na oportunidade cabível.

3. Sentença a que se anula de ofício, restando prejudicado o recurso interposto. "

(TRF - 3ª Região, AC 93030597958, 5ª Turma, j. em 18/12/1995, v.u., DJ de 13/02/96, página 6882, Rel. Juiz Souza Pires).

Assim, constato que a inicial preenche os requisitos do artigo 282, bem como o art. 283 do Código de Processo Civil, de maneira que a anulação da sentença é medida que se impõe, devendo os autos retornar ao MM. Juízo de origem para o regular processamento do feito. Nesse contexto, constata-se a presença das condições da ação.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, dando oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV da CF) e devido processo legal (art. 5º, LV da CF), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para anular a r. sentença recorrida, determinando a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004685-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCINALDA FERNANDES LISBOA
ADVOGADO : SP244593 CLEIDE DA SILVA CHAVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046852320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido proferida nos autos de ação de pensão por morte, ajuizada por Francinalda Fernandes Lisboa, diante do óbito de Helmut Roberto Baumeister, ocorrido em 22/7/2007, com o qual alega ter mantido união estável até a data do passamento do segurado (fls. 02/13).

Com a notícia de falecimento da parte autora, às fls. 213, foi determinada a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, par. 1º, do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitassem no prazo de lei, sob pena de extinção do feito (fls. 212).

Decorreu o prazo para a habilitação determinada, consoante certidão de fls. 215.

O INSS manifestou-se às fls. 217 verso, pela extinção do feito.

É o breve relato.

DECIDO.

Com efeito, o processo foi regularmente suspenso para a habilitação de eventuais sucessores/herdeiros, nos termos do art. 265, par. 1º, do C.P.C., decorrendo in albis o prazo para tanto assinalado.

Portanto, o presente feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de parte no pólo ativo da demanda.

A extinção sem resolução do mérito é de rigor, diante da inexistência de herdeiros habilitados a ingressar no feito.

Dispõe o artigo 1.055 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.055. A habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo."

A propósito:

"Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV), ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13 II). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3º; 301 VIII e § 4º)."

O artigo 13 do referido diploma legal, prescreve:

"Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

Com efeito, também dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

Ante o exposto, de ofício, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, RESTANDO PREJUDICADAS a Remessa Oficial e a apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, com as cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044236-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO NATAL GREGORIO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ARLINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor, JOÃO NATAL GREGÓRIO, em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, que o autor obteve administrativamente em 11.09.2007 (fls. 30).

Aduz que o ente público desconsiderou o período em que laborou em condições especial, qual seja, de 04.12.1986 a 11.09.2007.

Requer, assim, que seja computado como especial o interstício no período supra e, com a consideração de período nocivo reconhecido, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço, que percebe, em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 37/112.

A r. sentença de fls. 177/178, julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, par. 4º, do CPC, aplicando-se os preceitos da Lei 1.060/50.

Irresignado, apelou o autor requerendo a procedência dos pedidos formulados na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a

exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria especial. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE aposentadoria especial. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria a aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) "

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, no período de 04.12.1986 a 11.09.2007. Nesse sentido, juntou o autor os PPP's de fls. 122/123 e 136/140, laudo de fls. 124/127, PPRA de fls. 141/144, informando que o autor trabalhou para Santa Casa de Misericórdia de Gramma no período supra, no setor de almoxarifado, no cargo de serviços gerais, sendo que em 04.12.1986, passou a exercer a função de atendente geral CBO: 514225, realizando as seguintes atividades: responsável pelo almoxarifado e dispensa (controla estoque de materiais de limpeza, higiene, lavanderia e cozinha - materiais de consumo em geral); realizava limpeza no almoxarifado e dispensa; tomava conta da hora (plantação de verduras para abastecer cozinha da Santa Casa); responsável pela coleta e retirada do lixo hospitalar; responsável pela reposição de oxigênio (torpedos); responsável pelas compras em geral (diversos setores: cozinha, lavanderia, limpeza, oxigênio, secretaria e materiais de consumo de higiene em geral para todos os setores). Em 01.01.2008 passou a exercer a função de serviços gerais CBO: 514225. Apesar da alteração da função, as atividades exercidas continuaram as mesmas (fls. 134/135). Segundo os PPP's o autor estava sujeito a agentes infecciosos

Nesse sentido, relativamente aos períodos de 03.05.1993 a 01.03.1996, de 03.01.1994 a 28.05.2001, de 10.06.2002 a 07.12.2006 e de 01.09.2005 a 17.07.2007, o autor juntou aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 34/35, 36/37, 38 e 39/40, os quais informam que o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos, o que permite o enquadramento nos itens 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83080/79 e 3.0.1 do Decreto 2172/97. Segundo o laudo de fls. 124/127, a exposição do autor ao agente nocivo era intermitente.

Destarte, reconheço a especialidade do período de 04.12.1986 a 28.04.1995, a partir de quando a exposição aos agentes nocivos deve ser comprovadamente de forma habitual e permanente, consoante acima explanado.

Somando-se o período supra ao já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 11.09.2007, soma **15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço especial, conforme tabela em anexo, não autorizando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e reconhecer como especial o período de 04.12.1986 a 28.04.1995, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-70.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000563-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO SOARES FERREIRA COELHO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEOSDETE RAMOS
ADVOGADO	: SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00005637020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por DEOSDETE RAMOS, objetivando determinação judicial para que a

autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do autor, reconhecendo como especial o período de 01.08.1979 a 19.01.2012, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 136/151.

A r. sentença de fls. 182/184, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o período de 03/12/1998 a 11/10/2011 como exercido em condições especiais, bem como determinar a implantação de aposentadoria especial, a partir de 07/11/2011, tendo o autor comprovado o tempo de 29 anos, 07 meses e 22 dias. Condenou o INSS a pagar o valor relativo às prestações vencidas, devidamente corrigidas nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, tabela previdenciária, acrescida de juros de mora, contados a partir da data da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reconhecimento como especial do período de 20/02/1982 a 02/12/1998. Julgou improcedente o pedido de reconhecimento do período de 01/08/1979 a 19/02/1982 como exercido em condições especiais. Sem condenação em custas, tendo em vista o processamento do feito com os benefícios da justiça gratuita. Condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 5% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte

sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)*"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

TEMPO ESPECIAL . RUÍDO . LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Relativamente aos períodos que a r. sentença não reconheceu como especiais, os mesmos ficam mantidos, à ausência de recurso da parte. Quanto ao período reconhecido como especial na r. sentença, qual seja, de 03.12.1998 a 11.10.2011, verifica-se que o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 53/54, o qual informa que o autor esteve sujeito ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, excluindo-se desse período o de 01.08.2000 a 18.11.2003, no qual o ruído foi abaixo do limite legal.

Assim, deve ser reconhecido como especial o período de 03.12.1998 a 30.07.2000 e de 19.11.2003 a 11.10.2011, sendo certo que o período de 20.02.1982 a 02.12.1998 já foi enquadrado administrativamente pelo INSS (fls. 128/129).

Somando-se os períodos especiais reconhecidos judicialmente e administrativamente, até 07.11.2011 (DER), conclui-se que o autor soma o total de **26 (vinte e seis) anos e 05 (cinco) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, o que enseja a manutenção da concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, consoante deferido na sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para excluir do reconhecimento como especial o período de 01.08.2000 a 18.11.2003 e explicitar a correção monetária e os juros moratórios, mantida no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011218-04.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011218-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERLEI OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO	: SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00112180420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por VANDERLEI OLIVEIRA CARDOSO, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, que o autor obteve administrativamente em 06.05.2008 (fls. 53).

Aduz que o ente público desconsiderou os períodos em que laborou em condições especiais, quais sejam, de 01.12.1996 a 03.03.1998, de 11.03.1998 a 06.05.2008 e de 23.05.2002 a 06.05.2008. Requer, assim, que seja computado como especial o interstício nos períodos supra e, com a consideração de períodos nocivos reconhecidos, a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, que percebe, em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 162/166.

A r. sentença de fls. 195/202, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a: (1) reconhecer e averbar os períodos laborados em condições especiais de 01/12/1996 a 09/03/1998, de 11/03/1998 a 06/05/2008 e de 23/05/2002 a 06/05/2008 conforme planilha anexa, totalizando, então, a contagem de 27 anos, 11 meses e 29 dias de serviço especial até a data da DER (06/05/2008); 2) julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, benefício que será calculado na forma do art. 29, II, da LB e que será implantado em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição que a autora está a desfrutar; o termo inicial do benefício é na data da citação (05/10/2012 - fls. 160). A partir da data fixada, a aposentadoria especial deverá substituir a aposentadoria por tempo de contribuição que a autora está a receber, compensando-se os valores já pagos com os devidos por força desta sentença. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à contraparte, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta sentença, na forma do art. 20, 3º e 4º, do CPC e da Súmula 111 do C. STJ.

Correção monetária incide sobre prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento n. 64 de 28 de abril de 2005 - CGJF/3ª Região e Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 0,5%, a partir da citação, com fundamento no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação MP 2.180-35/2001 (ADIs 4357/DF e 4425/DF), contam-se de forma decrescente para as prestações posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores; incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado, observando-se a prescrição quinquenal. Antecipou os efeitos da tutela e determinou que o INSS implante o benefício de aposentadoria especial deferido. Sentença sujeita ao reexame necessário. A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/96. A parte autora, beneficiária de gratuidade processual também o é (inciso II do dispositivo legal citado). Não há assim custas devidas ou a ressarcir.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, alternativamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros moratórios e correção monetária, com a aplicação da Lei 11.960/09, bem como, quanto à D.I.B., para que a mesma seja alterada. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria especial. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE aposentadoria especial. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria a aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável,

até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) "

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, quais sejam, de 01.12.1996 a 03.03.1998, de 11.03.1998 a 06.05.2008 e de 23.05.2002 a 06.05.2008.

Nesse sentido, juntou o autor os PPP's de fls. 37/38 (PA em apenso) e 175/181, comprovando que no período de 11.03.1998 a 06.05.2008, o mesmo laborou como auxiliar de enfermagem, no Hospital Geral e Mat. Madre M. Theodora Ltda, com exposição a agentes biológicos em todo o período, pelo que se verifica na descrição de suas atividades, de forma habitual e permanente, devendo, assim, ser reconhecido como especial.

Entretanto, relativamente aos períodos de 01.12.1996 a 03.03.1998, laborado na Casa dos Velhinhos São Vicente de Paulo e de 23.05.2002 a 06.05.2008, laborado na Fundação de Desenvolvimento da Unicamp - Funcamp, o autor juntou cópia reprográfica de sua C.T.P.S. às fls. 35 e 49, informando que o mesmo laborou como auxiliar de enfermagem, nada trazendo aos autos acerca da sua exposição a agentes nocivos, sendo certo que em período posterior a 28.04.1995 tal exposição deve ser comprovada, bem como sua habitualidade e permanência. Assim, excludo referidos períodos da especialidade reconhecida na sentença.

Somando-se o período supra ao já reconhecidos administrativamente, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 06.08.2008, soma **26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço especial, conforme tabela em anexo, autorizando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pela parte autora, para aposentadoria especial, com recálculo de sua RMI.

Cumpra ressaltar que não se há falar em impossibilidade de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA. - Exercendo atividade laborativa insalubre e com ruídos acima do tolerado, faz jus o autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. - Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido." (STJ - Resp 200000816710, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 05/02/2001, p. 124.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAMENTE INSALUBRES - CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. - Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de obter a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças porventura devidas. - O autor efetivamente exerceu seu trabalho submetido a condições insalubres no grau médio, de maneira a demandar um adicional pecuniário e uma compensação no que diz respeito ao tempo de serviço trabalhado nestas condições, motivo pelo qual deve ser deferida a conversão em aposentadoria especial. - Remessa Necessária a que se nega provimento. (TRF2 - REO 198751019317235, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, v. u., DJU 05/12/2003, p. 229.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO.

1. Pretende o Autor a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão.

3. A revisão pretendida é devida desde a data da concessão administrativa, eis que reconhecida pela própria autarquia.

4. No entanto, devem ser ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3 - AC 199903990877704, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v. u., DJU 05/09/2007, p. 737.)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Não cabe reexame necessário se a publicação da sentença se deu sob a égide de legislação que não previa o reexame necessário de sentenças proferidas contra a autarquia previdenciária.

2. Comprovado por perícia judicial o exercício de atividade penosa e insalubre, com enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.5.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, por período igual ou superior a 25 anos, implementando-se os requisitos na vigência da Lei nº 5.890/73, é devida a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

3. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

4. Na ausência de requerimento administrativo de aposentadoria especial, a conversão do benefício deve se operar a partir da citação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora. O simples requerimento de aposentadoria por

tempo de serviço não traduz dever do INSS conceder aposentadoria especial.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3 - AC 93030286936, 10ª Turma, Rel. Juiz Jediael Galvão, v. u., DJU 28/09/2005, p. 603)

Relativamente à data de início do benefício, observo que, não obstante o meu entendimento seja de que a mesma, em regra, deve ser fixada na data da entrada do requerimento administrativo, que *in casu* foi em 06.05.2008, ocasião em que já restou demonstrado o preenchimento para os requisitos da aposentadoria especial, à ausência de recurso do autor fica mantida a data fixada na sentença, ou seja, a partir da citação (05.10.2012 - fls. 160), a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para reconhecer como especial somente o período de 11.03.1998 a 06.05.2008, excluindo os demais períodos reconhecidos como especiais na r. sentença, mantida a conversão em aposentadoria especial, e explicitando os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-73.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009757-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NAIR GREGO DA SILVA
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00097577320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nair Grego da Silva contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu genitor, Luiz Grego, ocorrido em 06/8/2011 (fls. 02/09).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao seu genitor, razão pela qual não lhe seria devida a pensão por morte requerida na inicial. Vencida, a demandante foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos do art. 1.060/50 (fls. 97/98 v.).

Em sua apelação, a autora afirma ter comprovado ser pessoa enferma, inválida, que sofre de doença incapacitante, presumida, pois, sua dependência econômica em relação ao extinto, bem como assevera que as provas dos autos confirmam suas alegações. Pede, pois, a reforma da sentença atacada e a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 101/106).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 115/115 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

No caso em análise, o pai da autora faleceu em 06/8/2011 (fl. 16). Aplica-se, pois, ao caso, a lei do tempo do evento morte, ou seja, a Lei n. 8.213/91, a qual, em seus artigos 74 e 16, assim dispõe, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Alegada a dependência econômica da autora em relação ao pai falecido. Todavia, não restou demonstrada após a instrução probatória. A autora, maior de 21 (vinte e um) anos, ou seja, após completar a maioridade, teve cessada a presunção de dependência econômica em relação ao seu pai, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Pelo mesmo dispositivo legal, manteve afastada a presunção mencionada diante de seu casamento, a partir de 11/9/1975, quando era, pois, presumidamente dependente econômica de seu cônjuge.

O cônjuge e a autora, conforme extratos DATAPREV-CNIS anexos, sempre trabalharam, em que pese com registros formais dos vínculos laborais de forma espaçada, bem como o varão, desde 26/10/2008, ou seja, antes do óbito do pai da autora, recebe benefício assistencial que garante o sustento da família.

Ademais, a autora, na exordial, não descreve qual seria a causa de sua dependência econômica em relação ao pai nem mesmo a invalidez, que alega somente em sede de recurso,

Mais do que isso, a autora não demonstrou que dependesse de seu pai para a sua manutenção básica ou auxílio, não sendo o endereço comum prova suficiente de que a demandante preencha os requisitos legais à concessão de pensão por morte, mormente diante das demais circunstâncias já mencionadas e que retiraram a presunção legal de dependência econômica, como explicitado.

Assim, diante da demandante não ser pessoa inválida para os atos da vida civil, não veio aos autos qualquer prova de que o genitor da apelante sequer contribuisse para o seu sustento nem mesmo da alegada incapacidade laborativa sustentada apenas em sede recursal.

A prova oral, dessa forma, não é suficiente a infirmar o quadro probatório formado em desfavor dos argumentos da demandante, sendo, pois, nesse raciocínio a farta jurisprudência, conforme segue exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. (...).

(STJ, 2ª Turma, AgReg no Ed no Ag no REsp n. 396.299, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2013)

(...) - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA FILHA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - (...).

Embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado.

A agravante não apresenta qualquer prova da sua invalidez, não trazendo também documentos comprobatórios da sua dependência econômica em relação à sua falecida mãe. A autora encontra-se inscrita como contribuinte individual da Previdência Social desde 08 de 1997, sendo que no período de janeiro de 1999 a maio de 2005, de forma continuada, verteu contribuições aos seus cofres. Deixou de contribuir a partir da data do ajuizamento dessa ação, retornando a contribuir a partir de janeiro de 2008 até a presente data, de onde se infere ser incompatível a alegada dependência econômica.

Ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

(...).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 1.101.539, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/3/2011)

Não preenchido, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na exordial, qual seja a alegada dependência econômica da autora em relação ao seu genitor, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005350-97.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.005350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMANDO PEDREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053509720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por ARMANDO PEDREIRA DE OLIVEIRA em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial nos períodos de 12.03.1985 a 18.03.1997, de 01.04.1997 a 31.07.2006 e de 01.08.2006 a 11.01.2011 e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação (fls. 40/53).

A r. sentença de fls. 92/99, julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, em regime especial, os períodos 12/03/1985 a 30/06/1989, de 01/07/1989 a 18/03/1997 e de 01/04/1997 a 11/01/2011, determinando ao réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, bem como para implantar o benefício de aposentadoria especial à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (11/01/2011 - fl. 34). Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, sendo acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Sobre o montante devido incidirão, até 29/06/2009, juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Quanto aos valores apresentados após 29/06/2009, deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 20, 3º do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ. Isento do reembolso das custas, tendo em vista a Justiça Gratuita concedida ao autor. Sentença sujeita ao reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS sustentando a prescrição quinquenal e pugnando pela improcedência do pedido, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º,

por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do

segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

A autora pretende que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 12.03.1985 a 18.03.1997, de 01.04.1997 a 31.07.2006 e de 01.08.2006 a 11.01.2011 e a concessão de aposentadoria especial.

Nesse sentido, com relação ao interregno de 12/03/1985 a 30/06/1989, no exercício da função "serviços gerais", no período de safra, o autor era responsável pela lavagem das centrifugas de fermento, realizando a sua montagem e desmontagem, além de acioná-las por meio de painel de controle para acompanhar seu funcionamento. No exercício das referidas atividades, o autor estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente físico ruído, com nível de intensidade de 88,3 dB(A) para a atividade de operador de centrifuga, conforme informação prestada pelo Perito Judicial e presente no Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) para a safra de 2010/2011 (04/2010 a 12/2010), acostado às fls. 81/83. Afirma o Perito Judicial não ter realizado a avaliação do nível de pressão sonora no momento da realização da perícia, em razão de a empresa não estar no período de safra. No período de entressafra, segundo o laudo, na função de serviços gerais, o autor exercia "serviços de manutenção e montagem de equipamentos, realizava operações com lixadeira, policorte, esmeril; lavava peças; efetuava operações de soldagem e operações de corte com processo oxiacetileno, nos escamentos das tubulações e equipamentos da usina" (fls. 70). O requerente estava exposto ao nível de pressão sonora de 86,6 dB(A) e aos agentes químicos: gases de solda, fumos metálicos e derivados de hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente. No tocante aos períodos de 01/07/1989 a 18/03/1997 e de 01/04/1997 a 11/01/2011, o autor exerceu as funções de destilador (safra) e

encanador (entressafra). Como destilador (safra), o requerente era responsável por efetuar operações de entrada de água em condensadores, controlar o vapor da caldeira, o nível da coluna de destilação e o grau alcoólico do produto, registrar a produção e acionar a bomba para enviar o álcool ao tanque de armazenamento. Segundo o relatado pelo Perito Judicial (fls. 70/71), o autor estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente físico ruído, com nível de intensidade de 88,5 dB(A), conforme informação presente no Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) para a safra de 2010/2011 (04/2010 a 12/2010) para a atividade de destilador, acostado às fls. 84/86. O Perito Judicial afirma não ter realizado a avaliação do nível de pressão sonora no momento da realização da perícia, em razão de a empresa não estar no período de safra. Além disso, afirmou o expert que o autor exercia atividade perigosa, em razão do risco de explosão no trabalho de destilação e de transferência do álcool para o tanque de produtos inflamáveis (fl. 71). Na função de encanador (entressafra), o requerente realizava a manutenção das tubulações da destilaria além de realizar "operações com lixadeira, policorte, esmeril; efetuava operações de soldagem e operações de corte com processo oxiacetileno, nos escamentos das tubulações e equipamentos da usina dos tanques de aço inoxidável e soldagem em aço inoxidável". Afirmou o expert que o requerente estava exposto ao nível de pressão sonora de 86,6 dB(A) e aos agentes químicos: gases de solda e fumos metálicos dos eletrodos de aço inoxidável e derivados de hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente. Ainda, afirmou o expert que o autor exercia atividade perigosa, em razão do risco de explosão no trabalho de destilação e de transferência do álcool para o tanque de produtos inflamáveis (fl. 72).

Desse modo, considerando a exposição do autor a níveis de ruído superiores aos limites legais, também os agentes químicos que estão descritos nos itens 1.2.10 - "Hidrocarbonetos e outros compostos do carbono" e 1.2.11 "Outros Tóxicos, Associação de Agentes - Solda elétrica e a oxiacetileno (fumos metálicos) do Decreto n. 83.080/79, item 1.0.3 - "benzeno e seus compostos tóxicos" do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto 3.048/99, devem ser reconhecidos como especiais os períodos requeridos pelo autor.

Verifica-se, outrossim, que o autor comprovou a especialidade da atividade desenvolvida por meio do laudo judicial (fls. 66/78), assinado por engenheiro de segurança do trabalho nomeado pelo Juízo (fl. 62), atestando que o autor permanecia, também, exposto ao risco de explosão em razão do contato com líquido inflamável, o que permite o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, devendo ser reconhecidos os períodos em que o autor trabalhou exposto a líquidos inflamáveis.

Desse modo, resta comprovado o exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, referente aos períodos de 12/03/1985 a 30/06/1989, de 01/07/1989 a 18/03/1997 e de 01/04/1997 a 11/01/2011, razão pela qual a parte autora faz jus ao reconhecimento do referido tempo como especial, consoante decidiu a sentença.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somado o labor nocivo reconhecido judicialmente, totaliza a demandante, até o requerimento administrativo (11.01.2011), **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço, conforme tabela constante da sentença, superior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (11/01/2011), quando o autor já preenchia os requisitos para o benefício.

Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (18.05.2012) e, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi determinado a partir de 11.01.2011.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS CONSECUTÓRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, mantida a sentença recorrida. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004195-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MIGUEL RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00041956420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo autor, MIGUEL RODRIGUES DE CAMARGO, e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária, em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 15.07.1980 a 13.01.1982, de 01.11.1986 a 07.03.1990, de 01.02.1994 a 05.03.1997, de 18.11.2003 a 22.05.2010 e de 31.10.2010 a 02.02.2011, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 93/94).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 103/113).

A r. sentença de fls. 129/134, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 15/07/80 a 13/01/82, trabalhado na empresa na empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A, 01/11/86 a 07/03/90, na empresa Imerys do Brasil Comercio e Extração de Minérios e 01/02/94 a 06/03/06, na empresa Mineração Horii Ltda; bem como o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do pedido administrativo (DIB 07/11/2011). Condenou o réu INSS ao pagamento das prestações em atraso desde a DER (07/11/2011), acrescidas de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 275, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora que fixo em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, modificado pela Lei n. 11.960/09. Custas na forma da lei. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem determinação de remessa oficial.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, caso assim não se entenda, insurgiu-se também com relação aos juros moratórios e correção monetária, aplicando-se a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conheço do reexame necessário, tido por determinado, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3143/3593

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções

auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de

05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor nesta ação a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 15.07.1980 a 13.01.1982, de 01.11.1986 a 07.03.1990, de 01.02.1994 a 05.03.1997, de 18.11.2003 a 22.05.2010 e de 31.10.2010 a 02.02.2011, com conversão para comuns.

Relativamente aos períodos de 15.07.1980 a 13.01.1982, de 01.11.1986 a 07.03.1990, de 01.02.1994 a 05.03.1997, de 19.11.2003 a 22.05.2010 e de 31.10.2010 a 02.02.2011, o autor juntou aos autos o formulário e respectivo laudo de fls. 22/24, e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 25/28 e 29/31, informando que o autor, nos períodos referidos, esteve sujeito ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, sendo de rigor o reconhecimento dos mesmos como especiais, com conversão para comum.

Entretanto, relativamente ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, o ruído esteve abaixo do limite legal, não podendo ser reconhecido como especial.

Destarte, somando-se os períodos reconhecidos como especiais judicialmente, convertidos em comuns, com os períodos comuns já computados pelo INSS administrativamente (fls. 64/66), conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 07.11.2011, soma **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, aos demais períodos trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (07.11.2011), com **33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias** de trabalho, o que enseja a reforma da r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por determinada, ÀS APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR, para reconhecer como especiais, com conversão para comuns, os períodos de 15.07.1980 a 13.01.1982, de 01.11.1986 a 07.03.1990, de 01.02.1994 a 05.03.1997, de 19.11.2003 a 22.05.2010 e de 31.10.2010 a 02.02.2011, e indeferir a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor, visto que não preenchidos os requisitos para tanto, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

2013.03.99.021958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAZARO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, LAZARO RODRIGUES DE ALMEIDA, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 01.09.1979 a 13.05.1982, de 26.01.1983 a 23.10.1983, de 01.10.1984 a 31.03.1989, de 01.05.1989 a 09.09.1998, de 01.04.1999 a 30.09.2008 e de 01.10.2008 a 12.03.2012 e a concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer-se a conversão em comum dos períodos especiais pleiteados e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação (fls. 77/95).

A r. sentença de fls. 113/114, julgou improcedente o pedido, codenando o autor, em razão da sucumbência, ao pagamento de custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, apelou o autor requerendo a procedência do pedido de aposentadoria especial, com o reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais referidos na exordial, ou, caso assim não se entenda, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão dos períodos especiais em comuns, bem como, a condenação do INSS ao pagamento de honorários de 20% sobre as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo até a data da publicação do v. acórdão, conforme Súmula 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável,

até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros

fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento como especial dos períodos de 01.09.1979 a 13.05.1982, de 26.01.1983 a 23.10.1983, de 01.10.1984 a 31.03.1989, de 01.05.1989 a 09.09.1998, de 01.04.1999 a 30.09.2008 e de 01.10.2008 a 12.03.2012.

Nesse sentido, no período de **01.09.1979 a 13.05.1982**, o autor laborou na Empresa de Ônibus Circular Nossa Senhora Aparecida Ltda, na função de cobrador, juntando nesse sentido cópia da CTPS de fls. 30, o PPP de fls. 51/54 e o formulário de fls. 55. Referida função encontra-se prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de **26.01.1983 a 23.10.1983**, o autor laborou na empresa Depinus Industrial Ltda, na função de serviços gerais, conforme a cópia da CTPS de fls. 30. Assim, não é possível o seu enquadramento como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 considera insalubre apenas a atividade dos trabalhadores na agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação apenas para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre e, conseqüentemente, não pode ser convertido esse tempo de atividade de especial para comum. Sobre a questão, transcrevo os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONFIGURAÇÃO DE ESPECIALIDADE AO LABOR. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. NÃO IMPLEMENTO DO LAPSO NECESSÁRIO À APOSENTADORIA INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Atividade especial não reconhecida. Parte autora que não se enquadra como empregada de empresa agroindustrial ou agrocomercial. Tempo de serviço "comum".

- A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feitura campestres desserve a tal desiderato, à exceção de período especificado sobre o qual não divergiram os Magistrados da e. Turma Julgadora.

- Os agentes chuva, sol, frio, calor e poeira não ostentam a nocividade exigida pela lei, conquanto se trate de atividade rural.

- Atividades laborativas desenvolvidas no período após 14.12.98. Ausência de pedido expresso na exordial. Não implemento da idade mínima de 53 (cincoenta e três) anos quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Embargos infringentes providos.

(EI 200503990132841, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 416.)

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRO RURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRO RURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRO RURAL faziam *jus* à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

Destarte, à evidência que o autor, relativamente ao período de 26.01.1983 a 23.10.1983, não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, empregado de empresa agroindustrial.

Relativamente aos períodos de **01.10.1984 a 31.03.1989** e de **01.05.1989 a 09.09.1998**, o autor juntou cópia reprográfica de sua CTPS às fls. 30vº e 31, informando que o autor laborou na empresa Cerâmica Itapetininga Ltda, o que permite o enquadramento pela atividade no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, mas tão somente até 28.04.1995, a partir de quando passou a ser obrigatória a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Assim, reconheço como especial o período de 01.10.1984 a 31.03.1989 e de 01.05.1989 a 18.04.1995.

Por fim, quanto aos períodos de **01.04.1999 a 30.09.2008** e de **01.10.2008 a 12.03.2012**, o autor juntou aos autos o PPP de fls. 56 e verso, informando que no primeiro período o autor laborou como ceramista e no segundo período como motorista. Entretanto, referido PPP não descreveu a exposição do autor a fatores de risco, de forma habitual e permanente, o que é de rigor a partir de 28.04.1995.

Assim, não reconheço referidos períodos como especiais.

Nesse diapasão, reconheço como especiais os períodos de 01.09.1979 a 13.05.1982, de 01.10.1984 a 31.03.1989 e de 01.05.1989 a 28.04.1995.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Computados os intervalos nocivos reconhecidos judicialmente, perfaz o requerente, até o requerimento administrativo (12.03.2012), **13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias**, conforme tabela em anexo, inferior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que enseja o indeferimento da aposentadoria especial.

Passo à apreciação do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor nocivo reconhecidos judicialmente, com conversão em comum, e os demais períodos de tempo comum, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, formulado em 12.03.2012, tempo de serviço de **35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias** de labor, tabela em anexo, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 12.03.2012, quando já preenchia os requisitos para a sua concessão.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, fixo sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR, apenas para reconhecer como especiais os períodos de 01.09.1979 a 13.05.1982, de 01.10.1984 a 31.03.1989 e de 01.05.1989 a 28.04.1995 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (12.03.2012), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036291-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FRANCISCO JULIO DA SILVA

ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01002683220108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor, FRANCISCO JULIO DA SILVA, em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária, objetivando provimento judicial que reconheça as atividades do autor, nos períodos de 01.07.1977 a 06.10.1989 e de 10.10.1990 a 30.12.2005, como insalubres, e conceda a concessão da aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 43/52.

A r. sentença de fls. 119/122, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, nos períodos de 01/07/77 a 06/10/89, 10/10/90 a 30/06/95 e 01/07/95 a 31/08/95, exerceu atividades sob condições especiais (2) acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa, e, (3) conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Em determinação de reexame necessário.

Irresignado, apelou o autor sustentando, em síntese, cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial e, no mais, requer a total procedência do pedido, com o reconhecimento de todo o período requerido na inicial como especial, a concessão de aposentadoria especial e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. No presente caso, a sentença proferida está eivada de nulidade parcial, pois condicionou a concessão da aposentadoria à análise administrativa pelo INSS.

Declaro nula, portanto, esta parte do *decisum*.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

DO MÉRITO

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa do autor, eis que prescindível a dilação probatória, já que a prova documental produzida na fase postulatória é suficiente para o deslinde do conflito.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito

adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que

contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Requer o autor o reconhecimento como especial dos períodos de 01.07.1977 a 06.10.1989 e de 10.10.1990 a 30.12.2005. Nesse sentido, foram juntados os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 27/33 e 34/36, informando que no período de 01.07.1977 a 06.10.1989 e de 10.10.1990, o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído, acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, sendo certo que de 10.10.1990 a 30.12.2005, esteve exposto, também, a agente químico (óleos minerais e hidrocarbonetos aromáticos), de forma habitual e permanente.

Assim, possível o enquadramento da atividade do autor como especial, nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, relativamente aos períodos de 01.07.1977 a 06.10.1989 e de 10.10.1990 a 30.12.2005.

Considerando-se o período especial judicialmente reconhecido, o autor soma o total de **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias** de labor especial, conforme tabela em anexo, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

CONCLUSÃO

Computando-se todos os intervalos de atividade especial reconhecidos judicialmente e administrativamente, totaliza a parte autora tempo de atividade especial de **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias**, o que autoriza o deferimento da aposentadoria especial.

O termo inicial deve ser a partir de 17.07.2009, data do requerimento administrativo, posto que desde então já preenchia os requisitos para o benefício.

CONSECTÁRIOS

O INSS arcará com os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3157/3593

como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DE aposentadoria especial para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício pleiteado, nos termos da fundamentação, desde a data de 17.07.2009 (DER) e, com fundamento no art. 557, do mesmo diploma legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036577-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036577-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HUMBERTO LEONEL BRITOS SASTRE
ADVOGADO	: SP278564 ALEX SANDRO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 11.00.00195-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de labores especiais referidos na exordial (fls. 02/03) e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação (fls. 125/131).

A r. sentença de fls. 142/147, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos indicados pela Autora e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional, com tempo global de 26 anos, 3 meses e 19 dias de serviço em 24/11/03, convertendo para comum o tempo especial discriminado na inicial. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo indeferido. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, observando-se a prescrição quinquenal das anteriores ao ajuizamento da ação e os critérios estabelecidos pelo E. TRF da 3ª Região, especialmente sua Súmula nº 08. Juros moratórios legais de 1% ao mês, desde a citação, na forma da Súmula 204 do STJ. A autarquia, por fim, arcará com honorários advocatícios do autor que arbitro, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, a serem calculados na forma da Súmula 111 do E. STJ (parcelas devidas até a data desta sentença). A autarquia está isenta de custas na forma legal. Sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer o reconhecimento de períodos de labores especiais e a concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, o juízo de origem julgou de forma diversa, ao conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, benefício não requerido por ele em sua exordial.

Dessa forma, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, o que torna de rigor a nulidade da r. sentença.

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade

superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de

Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

No que concerne aos períodos de labores especiais pleiteados, quais sejam, de 25.06.1979 a 18.01.1981, de 06.02.1981 a 20.03.1981, de 01.04.1981 a 30.11.1985, de 10.03.1986 a 25.05.1989 e de 23.06.1989 a 26.01.2005, o autor juntou aos autos os formulários e

laudos de fls. 15/33, 34, 36/63, 67/70 e 74/103, bem como, o PPP de fls. 65/66, informando que o autor, no exercício de seu labor, esteve sujeito ao agente nocivo ruído acima do limite legal, de forma habitual e permanente, e quanto ao período de 06.03.1997 a 26.01.2005, não obstante o autor estivesse sujeito a ruído abaixo do limite legal (83 dB), esteve ele também sujeito aos agentes nocivos graxa de origem mineral e querosene e óleo lubrificante, de forma habitual e permanente, o que permite o enquadramento dos períodos supra nos itens 1.1.6 e 1.2.11, do Anexo do Decreto nº 53.831/64. Assim, os períodos acima devem ser reconhecidos como especiais.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somado o labor nocivo ora reconhecido, totaliza o demandante, até a DER (18.11.2008), **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço, superior aos 25 anos exigidos, o que enseja a concessão de aposentadoria especial. O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (DER) (18.11.2008 - fls. 104), quando o autor já preenchia os requisitos para o benefício.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 460 do CPC, ANULO A SENTENÇA *EXTRA PETITA* e, nos termos do § 3º do art. 515 e 557 do CPC, julgo procedente o pedido inicial, para reconhecer o labor especial, nos lapsos de 25.06.1979 a 18.01.1981, de 06.02.1981 a 20.03.1981, de 01.04.1981 a 30.11.1985, de 10.03.1986 a 25.05.1989 e de 23.06.1989 a 26.01.2005, e condenar o INSS à concessão da Aposentadoria Especial, a partir da DER (18.11.2008), nos termos da fundamentação supra. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante explicitados. PREJUDICADAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO DO INSS. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008500-09.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALVES MENDONÇA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00085000920134036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por CARLOS ALVES MENDONÇA, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos de 12.07.1985 a 30.11.2005 e de 01.12.2005 a 04.10.2011 e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 123/147.

A r. sentença de fls. 167/172, julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivamente trabalhados em atividade especial os períodos de: 12.7.1985 a 15.8.1987, 16.8.1987 a 31.8.1999, 1º.9.1999 a 30.11.2005, e de 1º.12.2005 a 4.10.2011, bem como determinou que o réu conceda o benefício de aposentadoria especial, em favor do autor, a partir da data do requerimento administrativo (31.10.2011, f. 16). Condenou o INSS, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas, com incidência de correção monetária e juros de mora, consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, observada a justiça gratuita concedida nos autos, bem como a isenção da autarquia. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional à parte autora a fim de que o INSS implante o benefício de aposentadoria especial, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, caso assim não se entenda, requer a alteração da DIB para que seja a partir do laudo ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO especial E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até

29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira). Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria especial. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE aposentadoria especial. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO ruído. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no

8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo. Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO especial . ruído . LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Reconheceu a r. sentença como especiais os períodos de 12.07.1985 a 30.11.2005 e de 01.12.2005 a 04.10.2011, requeridos na exordial.

Relativamente aos mesmos, foram juntados aos autos os PPP's de fls. 19/21 e de 22/23, que informam nos autos que o autor laborou exposto ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente. Assim, é possível o enquadramento como especial dos períodos reconhecidos pela r. sentença, nos termos dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos judicialmente, até 31.10.2011 (DER), conclui-se que o autor soma o total de **26 (vinte e seis) anos e 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de labor especial, conforme tabela constante da sentença (fls. 172), o que enseja a manutenção da concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, consoante ali deferido.

Por derradeiro, consoante informação prestada pelo autor às fls.177/184, o mesmo obteve a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, em 19.05.2014.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor do benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: aposentadoria POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. aposentadoria POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO benefício mais vantajoso . DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS benefício S.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadoria s, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.007711-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU: 26/09/2007).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE benefício CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefício s.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício , na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente para explicitar a correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005719-02.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005719-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILZA DE FATIMA ANDRETA COSTA
ADVOGADO	: SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00057190220134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos autos de ação previdenciária ajuizada por NILZA DE FATIMA ANDRETA COSTA, em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial nos períodos de 08.02.1988 a 30.08.1988, de 12.09.1988 a 15.12.1989, de 02.05.1989 a 14.11.2007 e de 15.11.2007 até a data do ajuizamento desta ação (22.11.2013-fls.02) e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação (fls. 42/58).

A r. sentença de fls. 114/120, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a especialidade do labor desenvolvido pela autora

nos períodos de 08/02/1988 a 30/08/1988 (enfermeira - Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba/SP), 12/09/1988 a 15/12/1989 (enfermeira - Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto), 02/05/1989 a 10/12/1997 (enfermeira - Centro Médico Rio Preto S/C Ltda) - por enquadramento profissional nas atividades estampadas nos itens 1.3.2, do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 (assistência médico, odontológica, hospitalar) e 2.1.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79 (Enfermeiros - expostos aos agentes nocivos - código 1.3.0 do Anexo I) -; 11/12/1997 a 14/11/2007 (enfermeira - Centro Médico Rio Preto S/C Ltda) e 15/11/2007 a 30/05/2013 (responsável técnica - Sterimed Cedral Serviços de Esterilização Ltda) - ante a comprovação de exposição aos agentes agressivos biológicos capitulados nos itens 1.3.2, do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4, do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79, e 3.0.1 "a", do Anexo IV, dos Decretos n.º s 2.172/97 e 3.048/99. Condenou o INSS, ainda, a implantar, em favor da autora o benefício de aposentadoria especial (art 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91), sem a incidência do fator previdenciário, com data de início em 08/04/2013 (data do requerimento administrativo - fls. 11, e também quando já implementados os requisitos legais hábeis ao deferimento da espécie), arcando, também, com o pagamento dos valores correspondentes entre a data de início do benefício e a data de início do pagamento (entre DIB e DIP). Sobre a renda mensal a ser apurada, deverá o INSS aplicar os sucessivos reajustes, legalmente previstos, chegando, assim, ao valor atualizado do benefício. A teor do que dispõem as Súmulas n.º 148 e n.º 204, do Superior Tribunal de Justiça, e n.º 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os valores em atraso deverão ser monetariamente corrigidos (a partir do vencimento de cada prestação, até a data do efetivo pagamento) e sobre eles incidirão juros de mora a partir de 29/11/2013 (data da citação - fl. 40), tudo isto de acordo com os critérios estampados nos itens 4.3.1.1 e 4.3.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parcela mínima do pedido veiculado na inicial, condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do autor, arbitrados em 10% dos valores pagos em razão do ajuizamento desta ação, limitados ao montante apurado até a data da prolação da presente sentença, aplicando o entendimento consignado na Súmula 111 do STJ. Determinou o reexame necessário. Custas *ex lege*.

Irresignado, apelou o INSS, pugnando pela improcedência do pedido, com a reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n.º 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as

características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres. Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08. Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do

agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

Com efeito, verifica-se, *in casu*, que foram juntados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 31 e verso, 32/33, 34 e 35/36, informando que a autora, nos períodos de 08.02.1988 a 30.08.1988, de 12.09.1988 a 15.12.1989, de 02.05.1989 a 14.11.2007 e de 15.11.2007 a 20.04.2013 (esta última data, a de emissão do PPP de fls. 35/36), esteve exposta, de forma habitual e permanente, a agente biológico, devendo, portanto, referidos períodos ser reconhecidos como especiais.

Destarte, a soma dos períodos especiais reconhecidos judicialmente, perfaz o total de **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, exercido em condições especiais, tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial. Entretanto, a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, ou seja, em 29.11.2013 (fls. 40), haja vista que todos os PPP's, acima referidos, foram emitidos após a data da entrada do requerimento administrativo (DER 08.04.2013), ocasião em que o INSS não teve ciência dos mesmos, o que somente ocorreu nesta ação. Assim, fixo a D.I.B. da aposentadoria especial na data da citação (29.11.2013).

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Somado o labor nocivo reconhecido judicialmente, totaliza a demandante **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, superior aos 25 anos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.11.2013), consoante acima explicitado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para fixar a D.I.B. na data da citação e estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-09.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENEZIO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP292398 ERICA HIROE KOUMEGAWA e outro(a)
No. ORIG. : 00034540920134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Recurso Adesivo interposto pelo autor, GENEZIO ALVES DOS SANTOS, nos autos de ação previdenciária em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de período laborado em atividade especial, qual seja, de 07.08.1994 a 06.07.2012, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 31/39).

A r. sentença de fls. 62/71, julgou parcialmente procedente o pedido para: a) declarar como trabalhado em atividade especial os períodos de 07.08.1994 a 27.06.2005 e 01.08.2005 a 06.07.2012 (multiplicador 1.4); b) condenar o Réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao Autor (NB 160.354.639-9), com proventos integrais (35 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de contribuição), conforme as regras estabelecidas pela Lei nº. 9.876/99, com data de início de benefício fixada em 06.07.2012 (data do requerimento administrativo); c) condenar o Réu ao pagamento das parcelas em atraso. Os atrasados sofrerão correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº. 267, de 02.12.2013, e eventuais sucessoras. Condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação, consoante o art. 20, 4º, do CPC, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença (STJ, Súmula nº 111). Custas *ex lege*. Ressalvou ao Autor a possibilidade de não executar a sentença, caso entenda que a manutenção do benefício nº 41/167.767.780-2 seja mais vantajosa. Nesse caso, não haverá sequer direito à execução das parcelas em atraso quanto ao direito ao benefício reconhecido na sentença. No entanto, caso pretenda executar a sentença, devem ser descontados os valores já recebidos no NB 41/167.767.780-2, diante da inacumulabilidade prevista no artigo 124, II, da LBPS. Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 475, 2º, CPC).

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, com a reforma da sentença.

Recorreu Adesivamente o autor (fls. 97/106), requerendo que possa executar as parcelas em atraso que compreendem o período de 06.07.2012 (DIB da Aposentadoria por Tempo de Contribuição reconhecida na sentença) e 02.04.2014 (DIB da Aposentadoria por Idade concedida administrativamente em 03.04.2014 - fls. 107).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a

agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Quanto ao intervalo de labor especial pleiteado, de 07.08.1994 a 06.07.2012, há nos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP de fls. 23/24, informando que o autor esteve sujeito a vírus e bactérias (agente biológico), descrevendo assim suas atividades: "*Realiza atividades de sepultamento, limpeza do cemitério e das covas, preparar covas, faz construção de carneiras, realiza sepultamentos e exumação de corpos*". Assim, pela descrição das atividades, verifica-se a habitualidade e permanência da exposição.

Destarte, possível o enquadramento das atividades do autor nos códigos 1.3.4 do Decreto n. 83.080/79; 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 3.0.1 dos Decretos ns 2.172/97 e 3.048/99; à exceção do período em que o autor recebeu auxílio doença previdenciário, qual seja, de 28.06.2005 a 31.07.2005, que foi excluído na sentença, não havendo recurso da parte quanto a essa exclusão.

Somando-se os períodos reconhecidos como especiais judicialmente, convertidos em comuns, com os períodos já computados pelo INSS, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 06.07.2012, soma **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, conforme tabela constante da sentença (fls. 71), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, convertidos em comuns, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo, com **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (06.07.2012).

Por derradeiro, consoante se verifica da sentença, há nos autos notícia de que o autor obteve aposentadoria por idade, na via administrativa, a partir de 03.04.2014 (NB 167.767.780-2).

Observo, nesse sentido, que é certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor do benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em

16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.007711-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU: 26/09/2007).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefício s.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

Assim, quanto a esse tema, fica o Recurso Adesivo do autor provido, nos termos acima explicitados.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, bem como, explícito os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-72.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007097-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIELE DOS SANTOS FIANEZE
ADVOGADO : SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro(a)
No. ORIG. : 00070977220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Alega, em síntese, o descumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão (fls. 111/113).

A renda familiar é constituída do trabalho do irmão, no valor de R\$ 1.177,80 (mil, cento e setenta e sete reais e oitenta centavos), referentes a outubro de 2015, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Logo, a renda per capita familiar é inferior à metade do valor do salário mínimo vigente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser fixado no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos de forma decrescente.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-39.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001608-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ILDA GARCIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro(a)
REPRESENTANTE	: NEIDE DE OLIVEIRA DALANA
ADVOGADO	: SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro(a)
No. ORIG.	: 00016083920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Ilda Garcia de Oliveira, em razão do óbito de seus genitores, Francisco Garcia de Oliveira, ocorrido em 29/6/2005, e Catarina Maria de Oliveira, ocorrido em 20/12/2010, alegando invalidez, ainda que filha maior de 21 (vinte e um) anos à época dos falecimentos (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada no preenchimento, pela parte autora, dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial em relação ao seu genitor, antecipando-se a tutela concedida para imediata implantação da pensão por morte em favor da apelada. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 269/272).

Em sua apelação, o INSS afirma que não estão demonstrados todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, motivo pelo qual pede a reforma da sentença atacada e a consequente improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 279/281).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 282/284 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria da República na 3ª Região às fls. 288/291 v.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico que a sentença é *infra petita*. A exordial traz pedido da autora não só à implantação de pensão por morte decorrente do óbito de seu pai, que era paga exclusivamente em nome de sua genitora, na condição de viúva, mas também o mesmo benefício ao qual alega fazer jus em razão da morte de sua mãe, porquanto sua genitora recebia aposentadoria por invalidez.

Tratando-se, pois, de dois pedidos de pensão por morte e tendo o dispositivo da sentença abarcado tão somente um deles, cabe aqui, em face do disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, a supressão da omissão praticada pelo d. Juízo sentenciante, conforme autoriza a seguinte jurisprudência, de minha relatoria:

(...) SENTENÇA 'INFRA PETITA'. ART. 515 DO CPC. (...).

I - No exame do recurso voluntário ou necessário, afastado pelo Tribunal o fundamento da sentença recorrida, proferida de forma "infra petita" (em ofensa ao CPC, artigos 128, 458 e 459), aplicam-se as regras do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, eis que o julgamento da ação envolve apenas questão de direito, com matéria probatória já constante dos autos.

II - (...).

V - (...).

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC n. 235.974, j. 16/8/2007)

Passo, pois, à análise do mérito de ambos os pedidos da exordial e das razões recursais da autarquia previdenciária.

A Constituição Federal, sobre a pensão por morte, dispõe em seu art. 201, V, *in verbis*:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Os requisitos para obtenção da pensão por morte são, portanto: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do pai da autora ocorreu em 29/6/2005 (fl. 19), e o de sua mãe em 20/12/2010 (fls. 19 e 17); houve requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária em 24/10/2011 (fl. 42) e a ação foi ajuizada em 12/8/2013 (fl. 02). Destarte, aplica-se ao caso o disposto na Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado de ambos os falecidos restou comprovada nos autos, porquanto o genitor da autora recebia aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26/7/1999, e sua genitora, aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 01/01/1983, conforme extratos DATAPREV-CNIS anexos.

O benefício previdenciário recebido em vida pelo genitor da autora gerou pensão por morte deixada exclusivamente à mãe da autora, esposa do extinto, com DIB na data do óbito e cessação na data da morte da beneficiária (também comprovado por extrato anexo). Por outro lado, a autora comprovou, por meio dos documentos de fls. 12, 14/15 e 23/40, bem como do laudo pericial de fls. 238/243, que é pessoa inválida, interdita e curatelada, totalmente incapaz para os atos da vida civil, cuja sentença de interdição transitou em julgado em 14/4/1999 (fl. 15).

Mencionada prova deixa claro que a autora, desde a sua infância, apresentou sintomas claros da doença mental que culminou com a sua declaração civil de absoluta incapacidade em 1999, o que acarreta, de forma total e permanente, impossibilidade de desenvolver vida laboral regular que lhe propicie o próprio sustento.

O laudo pericial mencionado é detalhista ao descrever que a situação de doença mental e psiquiátrica enfrentada pela demandante, que teve início já na infância e evoluiu, gradativamente, até sua interdição.

Desse modo, resta evidente que a doença da qual sofre a autora teve origem no seu nascimento, é incapacitante e a torna totalmente incapaz para o trabalho e para todos os atos da vida civil, tal qual a reforçado pela prova destes autos.

Acresça-se a esse fato que a comprovação de ter a apelada trabalhado em atividade laborativa com supervisão da APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais não descaracteriza a incapacidade para o trabalho, mormente se considerada que a atividade desenvolvida pela demandante era de cunho terapêutico, não tinha o intuito de auto sustento e, ademais, era resultante do preenchimento de vagas de trabalho para deficientes.

Assim, suficientemente comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu genitor, bem como em relação à sua genitora, que recebia sozinha a pensão por morte deixada por seu esposo, a autora é pessoa totalmente dependente econômica de seus pais, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, mormente porque interdita bem antes do falecimento de seus provedores. Preenchido, pois, o requisito da dependência econômica, presumida, e ademais comprovada, no caso dos autos.

Por fim, destaque que a invalidez de que trata a Lei n. 8.213/91 refere-se àquela constatada à data do óbito do instituidor da pensão, conforme já especificado, não sendo exigível que a pessoa dependente tenha menos de 21 (vinte e um) anos para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.207.966, Rel. à época Juiz Fed. conv. David Diniz Dantas, j. 19/02/2008)

Comprovados, pois, os requisitos legais à concessão de ambos os benefícios pleiteados na exordial, mister a manutenção da sentença que reconheceu à autora o direito à implantação de pensão por morte deixado por seu genitor e, ainda, a adequação da parte *infra petita*, para que seja julgado procedente o pedido em relação à sua genitora.

A data de início do benefício, considerando que a autora é pessoa totalmente incapaz, interdita para os atos da vida civil e contra a qual não corre prescrição, deve ser a data do óbito de cada qual de seus genitores, nos termos do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. (...) INCAPAZ. TERMO INICIAL. (...).

I - (...).

III - O autor, acometido da "síndrome do cromossomo X frágil", foi declarado interdito judicialmente, razão pela qual este pode ser enquadrado como "filho inválido".

IV - Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não incide prescrição contra o autor, nos termos do art. 198, I, c/c o art. 3º, II, ambos do Código Civil. Portanto, o início de fruição do benefício em comento deve ser a data do óbito, não se observando o prazo a que alude o art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

V - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

Todavia, tendo sua mãe recebido a pensão por morte deixada por seu esposo e vertido tais valores em prol da autora, de quem era ela igualmente dependente materialmente e parte do mesmo núcleo familiar, a data de início da pensão por morte deixada pelo genitor da demandante deve ser a mesma da morte de sua mãe, ou seja, 20/12/2010, porquanto, absolutamente incapaz, inadequada a fixação da DIB na DER.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios deveriam ser arcados integralmente pela autarquia previdenciária, haja vista a sucumbência praticamente integral quanto aos pedidos da autora. No entanto, à falta de recurso da demandante e vedada a *reformatio in pejus* faz com que seja mantida a condenação à verba honorária tal como fixada pelo d. Juízo sentenciante.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 e 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, supro a omissão da sentença no que se refere à parte *infra petita* e, assim, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, condenando a autarquia previdenciária à implantação da pensão por morte decorrente do óbito de ambos os genitores da parte autora; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para que sejam adequados os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, bem como, **DE OFÍCIO**, corrijo a DIB do benefício para a data da morte dos pais da autora, tudo nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença em análise.

Adotadas as medidas legais e transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

2013.61.19.006017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KLEBER DOMINGUES PADILHA e outro(a)
: LEONARDO DE SOUZA PADILHA incapaz
ADVOGADO : SP320447 LETICIA ROMUALDO SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : KLEBER DOMINGUES PADILHA
ADVOGADO : SP320447 LETICIA ROMUALDO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT015224 ANDREZZA ALVES MEDEIROS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060175220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kleber Domingues Padilha e Leonardo de Souza Padilha, contra a sentença de improcedência (fls. 134/135 v. e 140) do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de sua esposa e genitora, Daniela Santana de Souza Padilha, ocorrido em 15/1/2003 (fls. 02/08).

Em sua apelação, os recorrentes sustentam, em síntese, os mesmos argumentos da inicial, ou seja, que fazem jus ao benefício pretendido, porquanto preenchem os requisitos legais à pensão por morte requerida. Assim, pleiteiam a reforma da sentença atacada, para que seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 142/146).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que intimado a tanto (fl. 149), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, por meio do parecer de fls. 153/155 v.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da esposa e genitora dos autores em 15/12/2003 (fl. 17), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Daniela ocorreu em 15/12/2003 (fl. 17). Todavia, a qualidade de segurada da extinta, quando do óbito, não restou comprovada. Senão, vejamos.

De acordo com o registro em CTPS, a falecida manteve último vínculo empregatício perante a empregadora Ana Lucia Serapião Jorge - ME entre 02/5/2002 e 13/8/2002, bem como a parte autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse qualquer atividade laborativa desenvolvida pelo falecido após esse período.

Ainda que, a teor do art. 15, inc. I e II, da Lei n. 8.213/91, admita-se ao falecido o direito à prorrogação de 12 (doze) meses, não faz jus a mais do que isso no que se refere ao período de graça original, eis que não há o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições sociais ininterruptas durante a sua vida laborativa nem a comprovação de que sua demissão fora involuntária, constando dos cadastros do INSS desligamento por iniciativa da empregada.

Assim, a perda da qualidade de segurada ocorreu antes do óbito da esposa e genitora dos autores, em 15/10/2003, não tendo sido readquirida após esse período, pela ausência de provas acerca de vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições sociais aos cofres públicos.

Desse modo, com o último vínculo empregatício registrado em agosto de 2002 e falecida em dezembro de 2003, bem como por não preencher os requisitos legais para se aposentar, por invalidez, idade ou contribuição, a extinta não ostentava a condição de segurada quando de seu passamento.

Ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença apelada tal como lançada, conforme fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-23.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ARMANDO MAZOCHI
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003212320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, JOSÉ ARMANDO MAZOCHI, em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade rural, a partir da data do requerimento na via administrativa (07.10.2009).

A sentença de fls. 135/136 julgou improcedente o pedido de averbação de tempo rural no interregno de 10.05.1968 a 31.10.1991, por falta de prova material e insuficiência da prova testemunhal e, por consequência, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição por ausência de tempo mínimo necessário. Fixou os honorários advocatícios em R\$500,00, cuja exigibilidade da verba resta suspensa, enquanto perdurar a condição financeira que motivou a concessão da gratuidade.

Em face dessa sentença, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 152/156.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

No entanto, às fls. 160, o autor formula pedido de desistência do recurso de apelação interposto nos autos.

Diante do exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA FORMULADA ÀS FLS. 160, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-95.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.002195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANI LUCIA CARBONI
ADVOGADO : SP259431 JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021959520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na declaração de produtor rural e nos talonários de notas fiscais, em branco.

Todavia, as testemunhas foram vagas em relação à periodicidade em que se deu a faina agrária e não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

2013.63.12.000777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TELMA DONIZETE MICHETI
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00007778520134036312 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de restabelecimento de pensão por morte formulado por Telma Donizete Micheti, em razão do óbito de seu genitor, Henrique Micheti, ocorrido em 26/8/1997, benefício esse cessado em virtude de a autora ter completado 21 (vinte e um) anos (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ser pessoa inválida, com incapacidade parcial e permanente para o trabalho, e que dependia de seu pai, à época do óbito, para a sua sobrevivência, não só em razão da idade (menor de 21 anos), mas também em face da referida incapacidade. Vencida, a autarquia foi condenada ao restabelecimento do benefício pleiteado na exordial, desde a data da cassação indevida, e pagamento da verba sucumbencial (fls. 111/114).

Em sua apelação, o INSS afirma que não foram preenchidos os requisitos legais ao restabelecimento do benefício ora pleiteado, o qual, portanto, fora cessado de forma adequada. Assim, pede a reforma da decisão atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 122/132).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 122/132), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria da República na 3ª Região às fls. 136/137.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

No caso em análise, o óbito do pai da autora ocorreu em 26/8/1997 (fl. 13) e houve cassação do benefício de pensão por morte que ele vinha recebendo, em razão de ser menor de 21 (vinte e um) anos, em 31/01/2004 (fl. 09), quando completou aquela idade limite, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.212/91.

A autora comprovou, por meio dos documentos de fls. 26/35 e do laudo pericial de fls. 75/81, que é pessoa inválida para o trabalho, de forma parcial e permanente, porquanto sofre de sequelas de ferimentos corto-contusos, o que lhe impede de desenvolver atividade laborativa para garantir sua sobrevivência, o que se deu antes do óbito de seu genitor e caracteriza a dependência econômica alegada na

inicial.

No caso dos autos, além de a demandante ser portadora das sequelas incapacitantes supra descritas, cujo episódio ocorreu aos seus 12 (doze) anos de idade, ou seja, antes da morte do segurado, a autora teve formação educacional limitada e não ostenta registros ou notícia de vínculos laborativos quaisquer a demonstrarem que, em algum momento de sua vida, deixou de depender financeiramente de seu genitor.

Ademais, a invalidez de que trata a Lei n. 8.213/91 refere-se àquela constatada à data do óbito do instituidor da pensão, não sendo exigível que a pessoa dependente tenha menos de 21 (vinte e um) anos para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.207.966, Rel. Juiz Fed. à época Conv. David Diniz Dantas, j. 19/02/2008)

Sendo assim, comprovado pela parte autora que a cessação do benefício, antes deferido administrativamente, foi feita de forma injustificada e indevida, mister a manutenção da sentença que determinou o restabelecimento da pensão por morte em favor da demandante.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida da pensão por morte original, mantida, pois, a DIB fixada pelo d. Juízo *a quo*, respeitada a prescrição quinquenal, eis que a invalidez constatada no caso em apreço não abarca os atos para a vida civil, incidentes os arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímese, cumpra-se, certifique-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015803-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015803-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTONIO CARLOS MUNIZ
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09024981220128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pelo autor, ANTONIO CARLOS MUNIZ, em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando provimento judicial que reconheça as atividades do autor, nos períodos que especifica como insalubres (16.04.1984 a 30.04.1986, 11.06.1987 a 22.01.1990, 23.01.1990 a 10.12.1997, 08.02.1999 a 14.09.2002, 16.09.2002 a 20.01.2006, 21.01.2006 a 31.10.2006, 01.11.2006 a 07.07.2009 e de 24.08.2009 a 06.06.2012) e, por consequência, determine a concessão da aposentadoria especial.

Beneficiário da Justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 65/85.

A r. sentença de fls. 120/124, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço do autor nos períodos de 11.6.1987 a 22.1.1990 e de 23.1.1990 a 10.12.1997, na função de operador da empresa Aços Villares S/A; no período de 8.2.1999 a 14.9.2002, na função de vigilante para a empresa Colúmbia Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda; no período de 16.9.2002 a 20.1.2006 na função de vigilante para a empresa SINVIS - Sistemas Integrados de Vigilância e Segurança Ltda; no período de 21.1.2006 a 31.10.2006 na função de vigilante para a empresa Alvo Vigilância Patrimonial Ltda, no período de 1.11.2006 a 7.7.2009 na função de vigilante para a empresa Delphos Serviços de Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda e no período de 24.8.2009 a 6.6.2012 na função de vigilante para a empresa Quality Serviços de Segurança e Vigilância Patrimonial Ltda, como especial, e condenar o réu a lhe conceder aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, ou seja, 6.6.2012, cujo valor deverá ser apurado nos termos de legislação em vigor. Condenou o réu, ainda, no pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com juros e correção monetária, a partir de quando cada uma era devida e até o efetivo pagamento. Com relação à correção monetária, até a edição da Lei nº 9.494/97, ela será feita pelos índices divulgados pela tabela prática do Tribunal Regional Federal de São Paulo, e os juros de mora serão os do Código Civil de 1916. A partir de tal lei, a correção monetária continua a mesma, mas os juros de mora serão de 6% ao ano, até o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de cuja vigência, então, a correção monetária e os juros de mora seguirão a regra dela. Condenou o réu a pagar os honorários do patrono da autora, fixados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas. Sem determinação de reexame necessário.

Irresignado, apelou o autor requerendo a procedência total do pedido, com o reconhecimento como especial do período de 16.04.1984 a 30.04.1986, reformando-se parcialmente a sentença.

De outra parte, apelou o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido inicial, com a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se

baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade

exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente poderia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia o autor o reconhecimento como especial dos períodos de 16.04.1984 a 30.04.1986, 11.06.1987 a 22.01.1990, 23.01.1990 a 10.12.1997, 08.02.1999 a 14.09.2002, 16.09.2002 a 20.01.2006, 21.01.2006 a 31.10.2006, 01.11.2006 a 07.07.2009 e de 24.08.2009 a 06.06.2012.

Relativamente ao período de **16.04.1984 a 30.04.1986**, juntou o autor a CTPS de fls. 33 e formulário DIRBEN de fls. 42, informando que o mesmo trabalhou na agricultura de cana de açúcar, descrevendo assim suas atividades: "*Durante as safras, fazia o corte de canas queimadas (utilizava um podão manual para cortar a cana rente ao solo e depois de cortadas, enleirava-as para facilitar o carregamento mecanizado); cata de canas (recolhia as canas cortadas em locais acidentados ou brejos e as levava até os locais onde era possível o carregamento mecanizado, aceiro (corte do mato junto as cercas, reservas e lotes a serem preservados, utilizando enxada manual); queimadas de canas. Durante as entressafras, trabalhou no plantio de canas (acondicionava os pedaços de cana nas valas feitas pelos tratores); adubação de canas (carregava uma sacola de lona contendo adubo e jogava dosadamente no solo, com auxílio de uma canequinha); carpa em lavoura de cana (utilizava uma enxada manual para a remoção de ervas daninhas, cortando inclusive a raiz)".*

Ressalte-se que referido documento consigna os agentes agressivos a que esteve exposto o requerente, apenas de forma genérica (trabalhos realizados a céu aberto, exposto às intempéries), os quais não constam dos róis dos decretos pertinentes.

Contudo, quanto ao labor como cortador de cana, passo a tecer as seguintes considerações.

A intenção legislativa do item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 era contemplar o trabalho rural que pela norma então vigente era considerado como exercido em condições especiais, com tal, aquele que estava sujeito à proteção da CLT, art. 7º, "b", quais sejam: "*trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;*"

O amparo era concedido, portanto, a condições de trabalho em agricultura ou pecuária, cuja intensidade ensejou a proteção social da CLT.

Inserir-se nesse contexto de trabalho especial o trabalhador da indústria cana vieira, vinculado ao corte de cana, o qual contava com proteção específica desde o Decreto-Lei 505/38, seguido pelo Decreto-Lei 3.855/41, Estatuto da Lavoura cana vieira, e a alteração deste pelo Decreto-Lei 6969/44.

Assim, ante as considerações acima expostas, é possível o reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, de todos os interregnos pleiteados apenas até 29.04.95, pelo enquadramento das funções no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, razão pela qual reconheço como especial o período de 16.04.1984 a 30.04.1986 como especial.

Quanto aos períodos de **11.06.1987 a 22.01.1990** e de **23.01.1990 a 10.12.1997**, o autor juntou o formulário e respectivo laudo de fls. 49/50, bem como o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 51/52, informando que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, à exceção do período de 06.03.1997 a 10.12.1997, quando o ruído esteve abaixo do limite legal. Assim, reconheço como especiais os períodos de 11.06.1987 a 22.01.1990 e de 23.01.1990 a 05.03.1997.

Por fim, quanto aos períodos de **08.02.1999 a 14.09.2002**, **16.09.2002 a 20.01.2006**, **21.01.2006 a 31.10.2006**, **01.11.2006 a 07.07.2009** e de **24.08.2009 a 06.06.2012**, o autor juntou cópias das CTPS's de fls. 39/41 e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 56/57 e 116/117, informando que o autor laborou como vigilante.

Com efeito, a atividade de vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante, deverá ser considerada especial, pois, consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Destarte, merece consideração como especial os períodos de 08.02.1999 a 14.09.2002, 16.09.2002 a 20.01.2006, 21.01.2006 a 31.10.2006, 01.11.2006 a 07.07.2009 e de 24.08.2009 a 06.06.2012, bem como, os demais períodos acima reconhecidos.

CONCLUSÃO

Considerando os períodos especiais judicialmente reconhecidos, o autor soma o total de 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de labor especial, conforme tabela em anexo.

Entretanto, valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

No que tange à possibilidade de se arredondar os dias faltantes para que o postulante faça jus ao benefício, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho, relembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF.

(...)" (g. n)

(AC nº 321636, Nona Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/08/05, p. 434)

O termo de início do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.06.2012), consoante estabelecido pelo

Magistrado sentenciante.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria especial.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para excluir o período de 06.03.1997 a 10.12.1997 do reconhecimento como laborado em condições especiais e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer como especial, também, o período de 16.04.1984 a 30.04.1986, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-76.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000319-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BELA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	: MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS006657 MARISA PINHEIRO CAVALCANTI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003197620144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido: *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Cumprir destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-70.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BOSCO CLAUDIO
ADVOGADO : SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Recurso Adesivo interposto pelo autor, JOÃO BOSCO CLAUDIO, nos autos de ação previdenciária em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de período comum (de 26.08.1997 a 21.11.1997 e de 03.06.1998 a 02.09.1998), bem como, de períodos laborados em atividade especial, quais sejam, de 29.11.1986 a 22.03.1987, de 21.11.1991 a 07.07.1994, de 06.04.1995 a 04.06.1995, de 06.03.1997 a 30.06.1997 e de 07.08.2000 a 20.07.2012, com conversão para comuns.

Beneficiário da justiça gratuita.

Tutela antecipada indeferida às fls. 56 e verso.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 62/73).

A r. sentença de fls. 79/84, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar e pagar aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora JOÃO BOSCO CLAUDIO, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, aos 15/02/2013 (DER), mediante o reconhecimento dos períodos comuns de 25/08/1997 a 21/11/1997 e de 03/06/1998 a 02/09/1998, bem como dos períodos de 29/11/1986 a 22/03/1987, 21/11/1991 a 10/07/1994, 06/04/1995 a 04/06/1995, 06/03/1997 a 04/03/1997 e 18/11/2003 a 20/07/2012, como atividades especiais, procedendo à sua conversão em comum. Condenou o INSS a pagar o valor das prestações vencidas, desde quando deveriam ter sido pagas, com correção monetária e juros de mora a contar da citação, nos termos do "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº. CJF-RES-2013/00267, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de dezembro de 2013, compensando-se os valores eventualmente pagos por força de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Ante a sucumbência mínima, o INSS arcará com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente, observando-se a Súmula nº. 111 do E. STJ. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar ainda à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, ou, caso assim não se entenda, que seja observada a Lei 11.960/2009, quanto aos juros e correção monetária.

Recorreu adesivamente a autora, requerendo a reforma parcial da sentença, com o reconhecimento da especialidade quanto ao período de 07.08.2000 a 17.11.2003 e a majoração da verba honorária para 15% sobre as verbas vencidas.

Com contrarrazões ao apelo e sem contrarrazões ao Recurso Adesivo, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não

fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadoria a aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse

processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo. Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Primeiramente, quanto ao reconhecimento dos períodos comuns requerido pelo autor, deferido na sentença, observo que não houve recurso quanto aos mesmos, restando, portanto, incontroversos.

Quanto aos intervalos de labor especial pleiteados, de 29.11.1986 a 22.03.1987, de 21.11.1991 a 07.07.1994, de 06.04.1995 a 04.06.1995, de 06.03.01997 a 30.06.1997 e de 07.08.2000 a 20.07.2012, há nos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 48/49 e 51/52, informando que o autor esteve sujeito ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, de forma habitual e permanente, nos períodos acima referidos, excluindo-se os períodos de 05.03.1997 a 30.06.1997 e de 07.08.2000 a 17.11.2003, quando o ruído foi abaixo do limite legal, não podendo ser reconhecido esses dois últimos períodos como especiais pelo agente ruído. Entretanto, deve ser provido o Recurso Adesivo do autor quando requer o reconhecimento do período de 07.08.2000 a 17.11.2003, em razão da exposição do autor a óleo solúvel, consoante se verifica do PPP de fls. 51/52, o que permite o enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Somando-se os períodos reconhecidos como comuns e como especiais judicialmente, estes convertidos em comuns, mais os períodos enquadrados administrativamente, com os períodos já computados pelo INSS, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 15.02.2013, soma **38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos comuns e especiais reconhecidos judicialmente, convertidos em comuns, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pela autora, contava a mesma, no momento do requerimento administrativo, com **38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (15.02.2013).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 148 do STJ).
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3196/3593

8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS quanto aos juros moratórios e correção monetária, E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR para reconhecer como especial, também, o período de 07.08.2000 a 17.11.2003, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-55.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.001962-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GERVASIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019625520144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, GERVASIO DA SILVA, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo no período de 03.05.1989 a 05.05.2014 e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS. Contestação às fls. 42/66. Réplica às fls. 69/75, com pedido de perícia nos setores trabalhados pelo autor.

Através da decisão de fls. 76, foi indeferida a realização de prova pericial. Em face dessa decisão, o autor interpôs recurso de Agravo Retido às fls. 95/96, sendo mantida a decisão às fls. 97.

A r. sentença de fls. 101/103, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer especial as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 03.05.1989 a 31.08.1990, de 01.11.1995 a 30.09.2003 e de 01.06.2010 a 05.05.2014, indeferida a aposentadoria especial por não ter alcançado os 25 anos de labor especial. Em razão da sucumbência parcial, será recíproca e proporcionalmente distribuída a verba honorária, na forma do art. 21, *caput*, do CPC, arbitrada em 10% do valor da condenação. Custas *ex lege*.

Irresignada, apelou a autora requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido para a realização de perícia na empregadora do autor, sendo que o seu indeferimento implica em cerceamento de defesa, ou, caso assim não se entenda, requer a procedência total da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o Agravo Retido deve ser parcialmente provido.

Nesse sentido, procede a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial requerida pelo autor, com vistas a demonstrar as reais condições de insalubridade do ambiente de trabalho do mesmo.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor nocivo no período de 03.05.1989 a 05.05.2014 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, os documentos apresentados não trazem informações suficientes quanto aos agentes nocivos a que a autora esteve eventualmente exposta, em todos os períodos, e não informa todos os elementos necessários à análise do pleito, em especial o laudo pericial, trazendo apenas evidências da eventual exposição da demandante a agentes nocivos, de forma que, necessária, *in casu*, a realização da prova pericial requerida.

Considero, no caso, os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade da sentença na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas.

A título ilustrativo transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento DE defesa CONFIGURADO. SENTENÇA . ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa , visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa , com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova s. Apelação julgada prejudicada".

(TRF3, AC 200061090016611, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 20.04.06, pg.1298)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA . INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de prova s: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as prova s expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF1, AC 200901990710786, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 de 20.10.11, pg. 439)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA especial . NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL . cerceamento DE defesa CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA .

1. EM CASO DE APOSENTADORIA especial , PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL , QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.

2. SENTENÇA ANULADA .

3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

Entretanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o Juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova requerida pela autora, na inicial e réplica, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO PARA ANULAR A R. SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que conceda à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para juntada da documentação essencial mencionada nesta decisão (v.g. Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP completo) e, em eventual impossibilidade, que o feito tenha seu regular prosseguimento, com a necessária realização da prova pericial pleiteada, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise do mérito da apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007115-40.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERVAL DAMACENA PEREIRA
ADVOGADO : SP187581 JOELMA DOS SANTOS CRUZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071154020144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ROBERVAL DAMACENA PEREIRA, em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Para tanto, pretende o autor seja reconhecido como especial o período de 01.03.2000 a 23.02.2014.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 89/92).

A r. sentença de fls. 108/116, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período laborado de 01/03/2000 a 03/05/2013 - na empresa Sociedade Assistencial Bandeirantes, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (03/05/2013 - fls. 39). Os juros moratórios foram fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução n.º 267/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima do pedido. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei n.º 9.469/97. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, para determinar a implantação do benefício a favor do autor.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a total improcedência do pedido, ou, caso assim não se entenda, requer que a DIB seja a partir da citação e que os juros de mora e a correção monetária observem a Lei 11.960/2009.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos

"casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas

complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Pretende o autor ver reconhecido como especial o período de 01.03.2000 a 23.02.2014, com conversão para comum.

Nesse sentido, juntou o autor o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/29, emitido em 01.04.2013, informando que o autor laborou na Sociedade Assistencial Bandeirantes como auxiliar de enfermagem, estando exposto a agentes biológicos (vírus e bactérias), de forma habitual e permanente. Não obstante conste o uso e eficácia do EPI, observo que não restou demonstrado que o mesmo tenha neutralizado o agente nocivo, devendo, portanto, referido período ser considerado como especial.

Observo, entretanto, que o período especial a ser reconhecido é de 01.03.2000 a 01.04.2013, esta última é a data da emissão do PPP supra, período em que restou demonstrada a especialidade.

Assim, reconhecidos os períodos acima, somando-se com os períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 30/31), conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 03.05.2013, soma **35 (trinta e cinco) anos e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo (03.05.2013), com **35 (trinta e cinco) anos e 29 (vinte e nove) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para reconhecer como especial, com conversão para comum, o período de 01.03.2000 a 01.04.2013, reduzir os honorários advocatícios e explicitar os juros moratórios e a correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-31.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011888-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: REGINA DA NATIVIDADE GOMES
ADVOGADO	: SP187107 DARCIO JOSÉ VENTURINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00118883120144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, REGINA DA NATIVIDADE GOMES, nos autos de Mandado de Segurança IMPETRADO EM FACE DO Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Leste, objetivando provimento judicial que determine à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB 21/156.178.796-2, cessado administrativamente em 31.01.2014 (fls. 47).

A r. sentença de fls. 45/46 e 54, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, fundamentando que, ainda que tal não ocorresse, inviável a via mandamental por demandar dilação probatória. Honorários indevidos. Isenta de custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita, concedida na sentença.

Irresignada, apelou a impetrante sustentando, em síntese, ausência de decadência, requerendo, em síntese, a concessão da ordem, com a reforma da sentença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 64/67, manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta que o prazo decadencial relativo ao direito de utilizar mandado de segurança para veicular sua pretensão não transcorreu. Entretanto, seu inconformismo não prospera.

Compulsando os autos, verifico às fls. 47 (Plenus) que a pensão por morte que a impetrante busca o restabelecimento, cessou em 31.01.2014. Assim, como bem fundamentou a r. sentença, resta claro que ao menos nos meses de fevereiro ou março de 2014, quando o autor compareceu ao banco para efetuar o recebimento, a impetrante já tomou conhecimento da suspensão do pagamento de seu benefício. Assim, entre a ciência do ato coator - a suspensão do benefício -, e a distribuição deste *writ* (17.12.20.14), decorreu mais de 120 dias, de modo que forçoso é o reconhecimento da decadência.

Com efeito, o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51 - vigente à época da impetração - é decadencial, não estando, portanto, sujeito a interrupção, suspensão ou prorrogação, de sorte que a pretensão do apelante não comporta acolhimento. Dessa forma, resta patente que antes da impetração deste mandado de segurança escoou o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, não havendo qualquer reparo a ser feito na sentença proferida pelo juízo "a quo".

Ainda que assim não fosse, nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança exige, para a sua

concessão, que o direito tutelado seja líquido e certo, vale dizer, apresente-se "*manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*", em razão de que o rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial. Se depender de comprovação posterior, não será considerado líquido e certo para fins de mandado de segurança.

No caso dos autos, sustenta o impetrante que, na qualidade de companheira do *de cuius*, faz jus ao benefício cessado, o qual pretende seu restabelecimento, afirmando que manteve união estável com o falecido José Pires de Almeida. Todavia, não instruiu este *mandamus* com os documentos comprobatórios da alegada união estável. Assim, denota-se que o exame da matéria exige produção de provas. Nesse diapasão, concluiu-se que, também, se mostrou inadequada a via eleita, uma vez que não demonstrada a liquidez e certeza do direito invocado.

Por fim, consigno que a extinção do presente feito não impede o ajuizamento de ação de conhecimento visando à obtenção do provimento jurisdicional de mérito almejado na petição inicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela impetrante. Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001421-54.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001421-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: PEDRO RAMOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: MS016705 FERNANDA RIBEIRO ROCHA
REPRESENTANTE	: SONIA MARIA D ALMEIDA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG.	: 08005346920138120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Pedro Ramos de Souza, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de sua genitora, Ana Ramos de Souza, ocorrido em 11/4/1999 (fls. 02/05 v.).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurada da falecida, bem como da dependência econômica do requerente em relação a ela. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 46 v./48 v.).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise deste Juízo ad quem comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, porquanto, ajuizada a ação em 30/8/2013 (fl. 02), fixada a DIB na data do requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária (18/10/2012 - fls. 10 v. e 48) e prolatada a sentença em 13/10/2014 (fl. 48 v.), são devidas à autora, em relação aos valores atrasados, 24 (vinte e quatro) prestações mensais, em quantia que, portanto, não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, assim, está aquém do limite de revisão obrigatória determinado no art. 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 c. c. o art. 475, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intime-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003985-06.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILMAR DOS REIS FERREIRA
ADVOGADO : SP190097 ROSANA DA SILVA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00214-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapsos de 01.07.77 a 01.03.87, 08.01.76 a 27.01.77, 01.03.90 a 01.03.93, 01.02.95 a 28.11.96 e de 02.05.97 a 29.07.13) e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido o labor especial dos intervalos de 01.07.77 a 01.03.87, 01.03.90 a 01.03.93, 01.02.95 a 28.11.96 e de 02.05.97 a 29.07.13. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*. Deferida a antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, em sua integralidade.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer o reconhecimento de labor nocivo de 01.07.77 a 01.03.87, 08.01.76 a 27.01.77, 01.03.90 a 01.03.93, 01.02.95 a 28.11.96 e de 02.05.97 a 29.07.13 e a concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, o juízo de origem julgou de forma diversa, ao conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, benefício não requerido por ele em sua exordial.

Dessa forma, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, o que torna de rigor a nulidade da r. sentença.

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

MÉRITO

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3091/1999)

3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições

prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do

segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados como especiais, há nos autos os seguintes documentos:

- de **08.01.76 a 27.01.77**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 36/37), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Pabreu Cia. Ind. de Tecidos, esteve exposto a ruído com intensidade variável de 95 a 102 dB(A);

- de **01.07.77 a 01.03.87**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 30/31), sem a indicação dos eventuais agentes nocivos a que esteve exposto o requerente, bem como a identificação do responsável técnico pelos registros (médico ou engenheiro de segurança do trabalho), o que impossibilita sua utilização para comprovação da especialidade do labor. Todavia, o laudo técnico pericial acostado às fls. 93/133, atesta que o autor, no desempenho de suas atividades junto à empresa Cobrasil esteve exposto, de forma habitual e permanente, a produtos químicos, tais quais, solvente e cola, previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64;

- de **01.03.90 a 01.03.93**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 32/33), sem a indicação do responsável técnico pelos registros

(médico ou engenheiro de segurança do trabalho), o que impossibilita sua utilização para comprovação da especialidade do labor. Todavia, o laudo técnico pericial acostado às fls. 93/133, atesta que o autor, no desempenho de suas atividades junto à empresa Jairo Delogio Ruiz esteve exposto, de forma habitual e permanente, a produtos químicos, tais quais, solvente e cola, previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64;

- de **01.02.95 a 28.11.96 e de 02.05.97 a 29.07.13**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 34/35) e laudo técnico pericial (fls. 93/133), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa José Benedito Serafin, esteve exposto a ruído com intensidade de 86 dB(A), além de produtos químicos, tais quais, solvente e cola, previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64;

Cumpra salientar que não há nos autos demonstração de efetivo uso de EPI pelo empregado ou de neutralização total dos agentes nocivos a que esteve exposto.

Destarte, merecem consideração como especiais os períodos de **08.01.76 a 27.01.77, 01.07.77 a 01.03.87, 01.03.90 a 01.03.93, 01.02.95 a 28.11.96 e de 02.05.97 a 29.07.13**.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais ora reconhecidos, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, **31 anos, 09 meses e 18 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe, o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em que pese o pleito inicial de concessão de benefício a partir do requerimento administrativo (29.07.13), os documentos que instruíram o processo naquela ocasião não eram suficientes para a comprovação da nocividade do labor de todos os períodos constantes na exordial sendo necessária a realização de perícia técnica para tal. Assim sendo, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (09.10.13).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 460 do CPC, anulo a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 e 557 do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial** para reconhecer o labor nocivo nos períodos de 08.01.76 a 27.01.77, 01.07.77 a 01.03.87, 01.03.90 a 01.03.93, 01.02.95 a 28.11.96 e de 02.05.97 a 29.07.13 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação, nos termos da fundamentação supra. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas acima

explicitadas. **Prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00168-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, SEBASTIÃO ALVES DE OLIVEIRA, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 09.09.1985 a 30.11.1989, de 22.01.1990 a 07.04.1998 e de 14.09.1999 a 05.11.2007, com conversão para comuns, e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita (fls. 49).

Tutela antecipada indeferida às fls. 49.

Citação do INSS. Contestação às fls. 52/85. Réplica às fls. 88/91.

A r. sentença de fls. 139/145, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Irresignado, apelou o autor requerendo a anulação da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja aberta a instrução para a realização de perícia técnica no local de trabalho, além de oitiva de testemunha, a fim de confirmar a exposição do segurado a agente nocivo ruído, acima do permitido. Caso negado assim não se entenda, sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que procede a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial no local de trabalho, ou na impossibilidade de fazê-lo, a produção da referida prova por similaridade, com vistas a demonstrar as reais condições de insalubridade do ambiente de trabalho do autor.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor nocivo nos períodos de 09.09.1985 a 30.11.1989, de 22.01.1990 a 07.04.1998 e de 14.09.1999 a 05.11.2007, com conversão para comuns, com vistas à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o laudo apresentado às fls. 112/124, baseou-se tão somente nos documentos apresentados nos autos, não trazendo informações suficientes quanto aos agentes nocivos a que o autor esteve eventualmente sujeito e não informa todos os elementos necessários à análise do pleito, trazendo apenas evidências da eventual exposição do demandante a agentes nocivos, de forma que, necessária, *in casu*, a realização da prova pericial requerida, no local de trabalho do autor, ou, na impossibilidade, de prova pericial por similaridade.

Considero, no caso, os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade da sentença na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA . ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas,

violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova s. Apelação julgada prejudicada".

(TRF3, AC 200061090016611, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 20.04.06, pg.1298)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA . INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de prova s: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as prova s expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF1, AC 200901990710786, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 de 20.10.11, pg. 439)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL . NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA .

1. EM CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL , PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL , QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.

2. SENTENÇA ANULADA .

3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

Observo que o autor impugnou o laudo apresentado (fls. 129/130), não havendo decisão do Juízo "a quo" acerca da impugnação, passando à prolação da sentença.

Entretanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o Juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido, ou seja, perícia no local de trabalho, ou na impossibilidade de fazê-lo, por similaridade.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova como requerida pelo autor, na inicial e na réplica, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Observo, por fim, ser desnecessária a realização de prova testemunhal para a comprovação da especialidade alegada, haja vista que referida prova não serve para tal fim.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para ANULAR A R. SENTENÇA recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que conceda à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para juntada da documentação essencial mencionada nesta decisão (v.g. Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP completo) e, em eventual impossibilidade, que o feito tenha seu regular prosseguimento, com a necessária realização da prova pericial pleiteada na exordial, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise do mérito da apelação autoral.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013665-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013665-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LEONILDA DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO	: SP268172 JURACI RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000102720148260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora, LEONILDA DE SOUZA RAMOS, nos autos de ação previdenciária em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de período laborado em atividade especial, qual seja, de 01.01.1988 a 30.04.2009, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 92-A/206).

A r. sentença de fls. 235/238, julgou improcedente o pedido. Diante da sucumbência, a autora arcará com as custas e despesas processuais, mais os honorários da parte adversa, estabelecidos em 10% sobre o valor da causa por equidade, suspensa a cobrança enquanto perdurarem os efeitos da gratuidade processual.

Irresignada, apelou a autora, requerendo a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá

respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que

contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Quanto ao intervalo de labor especial pleiteado, de 01.01.1988 a 30.04.2009, há nos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP de fls. 59/61 e 62/64, informando que o autor esteve sujeito a agentes biológicos nos períodos de **01.01.1988 a 28.04.1995** (período que não precisa comprovar a habitualidade e permanência, sendo que a autora executava trabalhos de limpeza de escolas e creches) e de **14.02.2006 a 30.04.2009** (comprovada a habitualidade e permanência, visto que era responsável pela limpeza do Centro de Saúde Municipal). Assim, possível o enquadramento das atividades da autora, nos períodos referidos, nos códigos 1.3.4 do Decreto n. 83.080/79; 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 3.0.1 dos Decretos ns 2.172/97 e 3.048/99. Quanto ao período de 29.04.1995 a 13.02.2006, não reconheço a sua especialidade, visto que não comprovada a habitualidade e permanência da exposição referida. Somando-se os períodos reconhecidos como especiais judicialmente, convertidos em comuns, com os períodos já computados pelo INSS, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 22.04.2013, soma **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, convertidos em comuns, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pela autora, contava a mesma, no momento do requerimento administrativo, com **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (22.04.2013).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para reconhecer como especiais os períodos de 01.01.1988 a 28.04.1995 e de 14.02.2006 a 30.04.2009, bem como, conceder à autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (22.04.2013), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015344-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015344-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINHO FERREIRA PEDROSO
ADVOGADO : SP264782 LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 14.00.00022-4 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, aponta nulidade na sentença, (*"o pedido é para concessão de aposentadoria por idade urbana (...) concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade"*). No mérito, sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Rejeito a preliminar suscitada, porque a lide foi julgada nos limites em que posta, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC.

Quanto ao mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/7/2007.

Ademais, há início de prova material presente em sua CTPS na qual constam anotações de trabalho rural referentes a períodos dos anos de 2001 a 2013.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015416-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SAVEGNAGO RODRIGUES
ADVOGADO : SP206433 FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
No. ORIG. : 14.00.00088-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 8.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1.

Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida.

Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239) Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos documentos que comprovam a exploração da propriedade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina.

Entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019642-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019642-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE MOURA ARAUJO
ADVOGADO	: SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 13.00.00065-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, subiram os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da propositura da ação (26/8/2013) e que a sentença foi proferida em 11/3/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r.sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026112-35.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.026112-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS FREY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE DOS SANTOS FLORES
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 08005667020148120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos

requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério dos juros e correção monetária e requer a isenção do pagamento das custas. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, certidões de nascimento dos filhos, certidão - INCRA e ficha do sindicato rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os diversos vínculos empregatícios urbanos.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos posteriores registros no CNIS. Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário do requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário

não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029416-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES GOMES LIRA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00005057620148260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente no contratos registrados na

CTPS, em 1980 - sem data de saída.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro, como empresário, desde 1993.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no ulterior registro no CNIS. Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário do requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos..

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 C.JI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029782-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029782-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUIZ CARLOS LEITE DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00151-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Recurso Adesivo interposto pelo autor, LUIZ CARLOS LEITE DE AGUIAR, nos autos de ação previdenciária em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, quais sejam, de 01.09.1990 a 02.05.2007 e de 05.06.2009 a 03.05.2013, com conversão para comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 100/115).

Laudo judicial às fls. 156/168 e 182.

A r. sentença de fls. 197/200, 208 e 213, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, sujeito à conversão em comum, os períodos acima referidos, condenando o INSS a implantar em favor do autor a aposentadoria por tempo de serviço, bem como os valores atrasados, desde a citação, sendo os valores pretéritos atualizados monetariamente com juros de mora calculados de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Irresignado, apelou o INSS requerendo a improcedência do pedido, com a reforma da sentença.

Recorreu Adesivamente o autor (fls. 232/235), requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº

3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o

cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação

da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO CASO CONCRETO

Quanto aos intervalos de labor especial pleiteados, de 01.09.1990 a 02.05.2007 e de 05.06.2009 a 03.05.2013, há nos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários -PPP's de fls. 33/34 e 60/61, bem como, o laudo pericial de fls. 156/168 e 182, demonstrando que o autor exerceu as funções de frentista, no setor de abastecimento do Auto Posto So Nata Ltda e Auto Posto Pozzobon Ltda, com exposição, de forma habitual e permanente, a óleo diesel, gasolina e atanol.

Não há nos autos demonstração de neutralização total do agente nocivo pelo uso do EPI, o que permite o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, os intervalos supra merecem reconhecimento como especiais.

Somando-se os períodos reconhecidos como especiais judicialmente, convertidos em comuns, com os períodos já computados pelo INSS, conclui-se que o autor, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 03.05.2013, soma **37 (trinta e sete) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço, conforme tabela em anexo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pois a regra permanente inserida no artigo 201, 7º, inciso I, com a redação dada pela própria Emenda Constitucional n.º 20/98, prevê a aposentadoria aos 35 anos de contribuição, se homem, e aos 30 anos, se mulher, não fazendo referência alguma à idade nem ao período adicional que ficou conhecido como "pedágio".

CONCLUSÃO

Nesse diapasão, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, convertidos em comuns, aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, trabalhados pelo autor, contava a parte autora, no momento do requerimento administrativo, com **37 (trinta e sete) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (03.05.2013).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSECTÁRIOS

Fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, bem como, explícito os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030318-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SEVERINA SANTIAGO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 14.00.00166-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeito recursal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na CTPS, no período de maio a junho de 2012.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a pensão por morte recebida, no período de 2006 a 2015 e aponta a qualidade de servidor público.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário do requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 C.JI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031270-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031270-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GEOBERTINA MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG.	: 00002481520158260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões, a autarquia pugna pelo reexame necessário e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente na certidão de casamento, contratos registrados na CTPS, bem como nos contratos de meação e parceria.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010). Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032259-77.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032259-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENO MACHINER
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
No. ORIG. : 08005055920138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007.

LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1.

Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por

idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239) Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no certificado de alistamento militar, certidão de casamento, certidões de nascimento dos filhos e carteira de sindicato.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau,

sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina. Entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garante a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037041-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURO CESAR RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023006920148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mauro Cesar Ramos contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de sua genitora, Aparecida Ramos, ocorrido em 05/6/2014 (fls. 02/10).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o autor, maior de 21 (vinte e um) anos, não comprovou a alegada dependência econômica de sua genitora falecida, razão pela qual não lhe seria devida a pensão por morte requerida na inicial. Vencido, o demandante foi condenado à verba sucumbencial, isenta nos termos do art. 1.060/50 (fls. 72/72 v.).

Em sua apelação, o autor volta a sustentar as mesmas teses desenvolvidas na inicial, afirmando ter comprovado que sofre de doença incapacitante, presumida, pois, sua dependência econômica em relação à extinta. Desse modo, pede a reforma da sentença atacada e a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 74/81).

Sem as contrarrazões da autarquia previdenciária, ainda que intimada a tanto (fls. 82/84), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se nos autos a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região, conforme parecer de fls. 86/89 v. É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

No caso em análise, o óbito da mãe do autor ocorreu em 05/6/2014 (fl. 14). Aplica-se, pois, ao caso, a lei do tempo do evento morte, ou seja, a Lei n. 8.213/91, a qual, em seus artigos 74 e 16, assim dispõe, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

No que se refere à condição de dependente do demandante em relação à sua mãe falecida, obrigatório, no caso dos autos, considerar que o autor não é absolutamente incapaz para os atos da vida civil, não se trata de pessoa interdita nem é dependente de terceiros para a sua subsistência básica, o que se observa para a análise da dependência econômica descrita no art. 16 da Lei n. 8.213/91, portanto, relativa.

Na exordial, o autor afirma que, desde a morte de sua genitora, tem encontrado dificuldades para a sua manutenção. Todavia, não comprovou tais alegações.

Impende destacar, que a perícia médica judicial de fls. 59/67 resultou em laudo conclusivo no sentido de que o recorrente não padece de qualquer doença incapacitante para o trabalho ou para os atos da vida civil e que, segundo os registros em CTPS de fls. 19/23, o autor sempre trabalhou e contribuiu com a Previdência Social, mantendo seu próprio sustento.

Não há, pois, nos autos, qualquer prova material ou oral no sentido de que o demandante, era, de fato, dependente econômica de sua mãe. Tal prova é obrigatória à demonstração do alegado na exordial, em vista de que, como demonstrado pelo INSS, o autor sempre trabalhou e se manteve com recursos próprios, inclusive recolhendo contribuição social como autônomo (fls. 46/48).

De tal modo, para fazer jus ao benefício pleiteado na exordial, tendo em vista o autor ser maior de 21 (vinte e um) anos, válido civilmente, bem como considerado capaz para atividades laborais, sem haver qualquer demonstração de insuficiência de recursos para a sua manutenção, não há como se reconhecer a procedência do pedido inicial. Nesse raciocínio, há farta jurisprudência, conforme segue:

(...) PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. (...).

1. (...).

3. No que pertine ao direito à percepção de pensão por morte, em razão do óbito da genitora do recorrente, na condição de dependente filho maior incapaz, o Tribunal a quo entendeu que o recorrente não tem direito ao benefício, pois ausente a dependência econômica em relação à segurada falecida, uma vez que à época do óbito o recorrido recebia o beneficiário aposentadoria por invalidez. Neste contexto, a desconstituição de tal entendimento, como pretendido, demandaria necessariamente o reexame do acervo probatório, obstaculizado pela Súmula 7/STJ.

4. (...).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 1.420.639, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/3/2014)

(...) PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. (...).

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 1.369.296, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/4/2013)

(...) PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. (...).

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 6ª Turma, AgREsp n. 1.254.081, Rel. Des. Alderita Ramos/TJPE, j. 25/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgREsp n. 1.241.558, Rel. Des. Haroldo Rodrigues/TJCE, j. 06/6/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.

2. In casu, o acórdão recorrido, em face das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, reconheceu que a Autora, mesmo recebendo o benefício por invalidez, era dependente econômica de seu pai, razão pela qual a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

3. É perfeitamente possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 486.030, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/4/2003)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, §4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AUTOR JÁ RECEBE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DESDE 1986. PENSÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Embora inválido quando do óbito de seu pai, o segurado há muito não dependia dele para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez).

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex n. 1.797.246, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA CASADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - A dependência previdenciária, necessária para o direito à pensão por morte, em se tratando de filho maior, além da invalidez, pressupõe dependência econômica em face do finado segurado.

II - A demandante era casada desde 1982, o que faz presumir que não dependia economicamente de seu genitor e sim de seu marido, não tendo sido apresentada qualquer prova material de que ela dependeria economicamente do falecido segurado.

III - Tampouco foi apresentada prova de que a agravante já era inválida quando contraiu o casamento que a emancipou de seu finado genitor, fazendo cessar, a partir de então, inexoravelmente, a sua condição de dependente para fins previdenciários.

IV - Agravo de instrumento da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI n. 460.208, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22/5/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.291.274, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 31/5/2010)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039748-68.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039748-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA SALVINA NUNES DE CARVALHO
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001946820138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, certidão de nascimento do filho e ficha de empregado.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os recolhimentos previdenciários do cônjuge, no período de 1996 a 2002, bem como a aposentadoria por invalidez, em 2003.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos registros ulteriores no CNIS. A ficha médica e a certidão eleitoral, nas quais a requerente declarou-se lavradora são inservíveis como registro indicativo da atividade campesina alegada.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário da parte autora, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040022-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040022-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BENEDITA ALVES DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
CODINOME	: BENEDITA ALVES PINHEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00106-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que

presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro do cônjuge como empresário, desde 1985, bem como a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo ulterior registrado no CNIS.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário da parte autora, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário

não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042240-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042240-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA AMANCIO CARVALHO
ADVOGADO	: SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00008-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento e nos documentos que comprovam a exploração de propriedade rural.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro do cônjuge como condutor de

veículos autônomos, bem como os respectivos recolhimentos, no período de 2002 a 2013.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042371-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042371-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE ROBERTO PEIRETTI GUERRA
ADVOGADO	: SP228642 JOSE HENRIQUE PEIRETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: ROGERIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP309842 LIGIA MARIA PLACO LOPES FOGAÇA
No. ORIG.	: 10014882020158260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Roberto Peiretti Guerra contra a sentença de improcedência (fls. 63/65) do pedido de manutenção de pensão por morte que o autor recebe em decorrência da morte de sua mãe, Celia Cristina Peiretti Araújo Guerra, formulado em razão de ser o apelante universitário, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 01/05).

Em sua apelação o autor ratifica os argumentos sustentados na inicial (fls. 67/70).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto não apresentadas (fls. 75/77), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 15/8/1993 (fl. 08), ajuizou a ação em 24/3/2015, visando o restabelecimento da percepção de pensão por morte que recebia em decorrência do óbito de sua genitora, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completou 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou o autor, em seu pedido, que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos, ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária, especial.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as decisões do C. STJ: Resp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e Resp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intemem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042430-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042430-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA ALICE ELIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00008-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Alice Elias da Silva contra a sentença de improcedência de pedido de concessão de pensão

por morte (fls. 01/07), formulado em razão do óbito de seu marido, João da Silva, ocorrido em 21/12/2010 (fl. 12).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que a autora não provou a qualidade de segurado do falecido, mormente à época do óbito. Vencida, a requerente foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 63/65).

A autora, em sua apelação, afirma que houve cerceamento de defesa, por não poder instruir o feito com prova oral, requerida na exordial, razão pela qual pede a nulidade da sentença atacada, para que os autos tomem à origem para produção da prova testemunhal (fls. 73/80).

Sem as contrarrazões do INSS, ainda que intimada a tanto a autarquia previdenciária (fl. 87), vieram os autos a esta C. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. Por esse fundamento, razão assiste à apelante e, a título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito da autora de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

A requerente afirma que, conforme o início de prova material dos autos, seu marido era lavrador, e, portanto, faz jus à concessão de pensão por morte. Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar os requisitos à concessão do benefício.

A prolação de sentença, pois, feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, em consequência, **ANULO** a sentença de fls. 63/65, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol foi apresentado pela autora, e, posteriormente, seja exarada nova decisão.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-11.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002580-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDO PINHEIRO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante, APARECIDO PINHEIRO DE SOUSA, em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André-SP., objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 02.10.1989 a 31.03.2001, com a concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, com o pagamento das parcelas vencidas.

O INSS manifestou-se às fls. 56/58.

Informações da autoridade coatora às fls. 63.

A r. sentença de fls. 67/71, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Condenou o INSS ao reembolso de metade das custas processuais. Custas pelo impetrante.

Irresignado, apelou o impetrante requerendo, em síntese, a concessão da segurança.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 101/102, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 02.10.1989 a 31.03.2001, com a concessão do benefício de aposentadoria especial a seu favor, com o pagamento das parcelas vencidas.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita

a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008". (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

DO CASO CONCRETO

Nesse diapasão, verifica-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 33/36, que, pela descrição das atividades do impetrante, no período de 02.10.1989 a 31.03.2001, o mesmo esteve sujeito, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite legal permitido.

Assim, consideradas as atividades especiais reconhecidas judicialmente e aquelas já enquadradas pelo INSS, a parte soma, até o requerimento administrativo (01.12.2014), 25 (vinte e cinco) anos e 21 (vinte e um) dias de labor, conforme tabela em anexo, suficientes, portanto, para o deferimento da aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agente agressivo: ruído).

A data de início do benefício deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo, eis que, desde então, o impetrante já preenchia os requisitos exigidos para tanto.

No entanto, as parcelas vencidas do benefício, deverão ser reclamadas, administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, reconhecendo como especial o período de 02.10.1989 a 31.03.2001 e concedendo ao impetrante a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41307/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013608-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013608-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204341 MAURO EVANDO GUIMARÃES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01717-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de acidente de trabalho, ocorrido em 2002.

Em ambos os laudos realizados, mencionou-se onexo etiológico entre o acidente e a incapacidade (f. 87/88 e f. 118), no último caso tendo sido inclusive tachado o mal apurado de doença do trabalho.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho
."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa do feito ao e. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028764-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028764-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO DO ESPIRITO SANTO LICAR FERREIRA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10047200520148260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-acidente.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de acidente de trabalho.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho

."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa do feito ao e. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5213/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011331-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011331-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113318320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar os lapsos de 2/7/1984 a 2/5/1986, de 1/7/1986 a 11/11/1987, de 26/4/1989 a 30/4/1991 e de 29/4/1995 a 5/8/2004; (ii) implantar o benefício pleiteado, desde a data do requerimento na via administrativa, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurgiu-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011*

p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Do enquadramento e da conversão de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange aos lapsos de 2/7/1984 a 2/5/1986 e de 1/7/1986 a 11/11/1987, conta formulário, o qual indica a

exposição habitual e permanente à poeira metálica, nos exatos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Quanto aos intervalos de 26/4/1989 a 30/4/1991 e de 29/4/1995 a 5/8/2004, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais indicam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Desse modo, os períodos devem ser enquadrados como atividade especial. Por conseguinte, em razão dos enquadramentos efetuados, **viável** é a concessão do benefício em aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consecutários

O termo inicial fica mantido.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consecutários.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014900-25.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014900-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO	: SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, no intervalo de 19/03/1985 a 16/04/2007, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 16/04/2007. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 297/305).

Apela o INSS. Pugna pela reforma da sentença e improcedência total do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para

concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação

da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Em consideração ao princípio *tempus regit actum*, não cabe a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, trago à colação a ementa do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO . LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

CASO CONCRETO

A sentença afirmou o reconhecimento da nocividade em relação ao seguinte período:

- 19/03/1985 a 16/04/2007- Empresa Cia. Brasileira de Alumínio- Aposentado o perfil profissiográfico previdenciário -ppp de fls. 206/208 e o laudo pericial da empresa (fls. 230/294), documentos que atestam a exposição do autor a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente.

No caso, é possível o enquadramento como especial, conforme previsão do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.6), para o intervalo de 19/03/1985 a 16/04/2007.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor especial reconhecido, com conversão para tempo comum, e demais períodos de tempo comum, anotados na CTPS e extrato CNIS, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a data de requerimento administrativo em 16/04/2007, tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (planilha de fl. 306).

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 16/04/2007.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, consoante fundação acima. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-29.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000126-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: GUIDO APARECIDO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS010285 ROSANE ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001262920074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por GUIDO APARECIDO DO NASCIMENTO, espécie 42, DIB 01/09/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização dos efetivos salários de contribuição, relativos ao período compreendido entre 10/1990 e 12/1992, uma vez que a autarquia utilizou valores inferiores;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária que fixou em R\$1.000,00, observada a prescrição quinquenal. Custas na forma da lei.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Trata-se de segurado que contribuiu na condição de contribuinte em dobro na vigência do Decreto 89.312/84.

O contribuinte em dobro é aquele que, tendo sido segurado obrigatório ou facultativo, continua a efetuar as contribuições após o desligamento da atividade submetida ao regime urbano, como é o caso dos autos.

Ressalte-se que, para contribuir, o segurado sujeito ao salário-base devia optar por uma de suas dez classes através do enquadramento, observado, contudo, o tempo de filiação, a teor do que estabelecia o artigo 137 do Decreto 89.312/84, sendo facultado ao segurado enquadrar-se à classe relativa ao tempo de filiação, podendo, se assim entender, fazê-lo em outra de nível inferior.

O salário declarado do contribuinte em dobro devia observar os limites determinados pela legislação, ou seja, os limites máximo e mínimo.

O limite mínimo do salário declarado era o salário mínimo, ao passo que o limite máximo era o último salário de contribuição efetuado quando do desligamento da empresa.

No tocante à controvérsia do correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, pela não utilização dos valores integrais dos salários de contribuição, merece parcial provimento o recurso do autor.

Da análise dos documentos carreados aos autos, observo que a parte autora contribuiu como empregado no período de 25/07/1963 até 12/05/1988, fl. 15.

Após o desligamento da empresa, efetuou o enquadramento no INSS como contribuinte em dobro e, nesta condição, contribuiu de junho de 1988 até o mês de setembro de 1991, fl. 159.

A autarquia, ao apurar o valor da RMI do benefício, enquadrou o autor na classe 05 com relação ao período compreendido entre 10/91 e 08/93, fl. 159, sem observar o disposto no artigo 29, § 8º, da Lei 8.212/91, que estabelece:

O salário-base de que trata o inciso III do art. 28 é determinado conforme a seguinte tabela;

(...)

§ 8º O segurado que deixar de exercer atividade que o incluir como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social e passar a contribuir como segurado facultativo, para manter essa qualidade, deve enquadrar-se na forma estabelecida na escala de salários-base em qualquer classe, até a equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seus seis últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente.

Por outro lado, o artigo 29, § 11, do citado diploma legal, não deixa dúvidas quanto à progressão na classe de contribuição, *verbis*:

(...)

Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o

acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.
(...)

No caso dos autos, o documento de fls. 56 demonstra que o benefício foi requerido e concedido em 01/09/1993, portanto, na vigência da Lei 8.212/91. O salário de contribuição deve ser enquadrado em conformidade com o que dispõe o artigo 29, § 8º, do referido diploma legal, razão pela qual merece prosperar, em parte, o pedido do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que, a partir da vigência da Lei 8.212/91, o enquadramento do salário de contribuição observe o disposto no artigo 29, §§ 8º e 11, da Lei 8.212/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-48.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO CONSONE
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033234820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento

legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou laudo técnico da Textil Thomaz Fortunato S/A, confeccionado em reclamação trabalhista (fls. 14/18) e PPP emitido por Tecelagem Panamericana Ltda. (fls. 93/94) indicando exposição a nível de ruído de 93,1 decibéis, no período de 03.11.1998 a 27.08.2009.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Embora o autor não tenha trazido formulário apontando o local de trabalho no período de 01.03.1974 a 22.05.1975, o laudo técnico indica que os setores ou eram insalubres por exposição a nível de ruído superior ao limite legal de 80 decibéis ou por nível de iluminação abaixo do permitido, fato que viabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na condição de "auxiliar de tecelão".

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável também o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.11.1998 a 27.08.2009.

exercidas sob condições especiais, o que permite a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRgEDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1974 a 22.05.1975 e de 03.11.1998 a 27.08.2009 e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 19.11.2009. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012515-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL MAGRO
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00125153020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculo anotado em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16.08.2005, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o vínculo de trabalho junto a Associação Prudentina de Educação e Cultura, de 22.06.1981 a 15.03.1983, o autor juntou cópia da CTPS, declaração da empresa e ficha de registro de empregado.

O período de trabalho também está lançado no sistema CNIS (fls. 72/73).

Assim, considerando que não há rasuras na CTPS e os demais documentos apresentados, o vínculo deve ser computado no tempo de serviço do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1975 a 30.04.1976, de 01.05.1976 a 30.05.1978, de 10.07.1978 a 28.09.1980, de 22.06.1981 a 15.03.1983, de 16.04.1983 a 15.07.1985, de 15.08.1985 a 30.09.1986, de 06.10.1986 a 02.01.1987, de 13.01.1987 a 01.06.1990 e de 04.06.1990 a 28.04.1995, o autor juntou:

- PPP emitido por Orion Empreendimentos Imobiliários Ltda., indicando que era "mestre de obras" de 13.01.1987 a 01.06.1990 e de 04.06.1990 a 20.10.1995, exposto a "cal, cimento e pó de construção" (fls. 29/31);

- formulários específicos emitidos por Osvaldo Rodrigues Construções, sem laudo técnico, indicando que era "1/2 oficial/pedreiro", de 01.02.1975 a 30.04.1976, de 01.05.1976 a 30.05.1978, e de 10.07.1978 a 28.09.1980, exposto a "calor, poeira, pó de cimento, vento, risco de queda de periférias de lajes dos prédios em construção com altura até 6 andares" (fls. 32/35);

- formulários específicos emitidos por Associação Prudentina de Educação e Cultura-APEC, indicando que era "pedreiro" de 22.06.1981 a 15.03.1983, de 16.04.1983 a 15.07.1985, de 15.08.1985 a 30.09.1986, e "pedreiro de acabamento", de 06.10.1986 a 02.01.1987, exposto de maneira intermitente a "massa de concreto contendo cimento, pó de cimento (fls. 36/37).

As atividades exercidas pelo autor - mestre de obras, 1/2 oficial, pedreiro, pedreiro de acabamento - não estão enquadradas na legislação especial, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades pelo enquadramento profissional.

Os agentes agressivos indicados - cimento, pó de cimento, calor, vento -, por seu turno, não estão listados na legislação especial, fato que também inviabiliza o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 16.08.2005, conta o autor com 28 anos e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer apenas o vínculo de trabalho de 22.06.1981 a 15.03.1983 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040755-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040755-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANDERSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 10.00.00162-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, em 08.08.2010, com correção monetária nos termos do manual expedido por este Tribunal, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27.03.2015, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a 1/4 do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Adesivamente, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data da suspensão administrativa do benefício, em 21.08.2003.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação e pelo parcial provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 05.08.2010, tendo sido proferida a sentença em 27.03.2015.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em

concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 27.09.2012, às fls. 104/106, comprova que o autor é portador de transtorno mental orgânico (desenvolvimento mental retardado e epilepsia), problemas que o incapacitam para o trabalho.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 29.04.2014, às fls. 124/126, indica que o autor reside sozinho, em um quarto construído por seus familiares, de alvenaria, sem revestimentos e janelas, apenas uma porta velha. O autor não tem renda, conta apenas com a ajuda de terceiros para arcar com as despesas.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido desde o seu cancelamento na via administrativa. *In casu*, 21.08.2003 (fl. 29), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

(...)

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 18/06/2010 FONTE REPUBLICACAO).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data da suspensão administrativa do benefício, em 21.08.2003, respeitada a prescrição das parcelas que se venceram em data anterior a cinco anos antes da data da propositura da ação, a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036222-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DONIZETE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP197993 VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00139-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de

patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 15.10.2014, às fls. 131/140, comprova que o autor é portador de retardo mental leve (F- 70) e transtorno de pânico (F-41.0), problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 27.10.2014, às fls. 105/106, indica que o autor reside com a irmã, Maria Antônia Teixeira, de 54 anos, em casa própria, contendo três cômodos, sendo quarto, sala e cozinha. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; energia elétrica R\$ 80,00; água R\$ 60,00; gás R\$ 45; o que sobra do orçamento e gasto com remédios. A renda da família advém do benefício pensão por morte que a irmã recebe, no valor de R\$ 1.093,78 (mil e noventa e três reais e setenta e oito centavos) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê

que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Dessa forma, o grupo familiar do autor é formado por ele e pela irmã.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que a irmã do autor é beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 14.10.2010, no valor atual de R\$ 1.161,92 (mil, cento e sessenta e um reais e noventa e dois centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032957-83.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032957-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA PEREIRA
ADVOGADO	: MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 08005999220128120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 19 e deferida a antecipação da tutela às fls. 136/138.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 02.01.2013, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenou, ainda, a autarquia nas custas processuais, por força do art. 24, § 1º, da Lei 3.779/09.

Sentença proferida em 06.05.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 5% e a isenção do pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 24.04.2013, às fls. 81/102, comprova que a autora é portadora de síndrome depressiva (CID - F 32), enxaqueca grave com provável epilepsia e distúrbio do sono (CID: G 40/ G 43.1 / G 47) e hipertensão arterial (CID: I 10), problemas que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho, sem condições para reabilitação.

Tendo em vista a idade da autora (atualmente com 56 anos) e o grau de instrução, entendo que as patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 30.05.2014, às fls. 131/133, dá conta de que a autora reside com o filho Carlos Roberto Pereira Alves, de 11 anos, e um adolescente, sem grau de parentesco, Daniel Santos Nogueira, de 13, em casa própria, de alvenaria. A família conta com a ajuda de terceiros para arcar com as despesas, vez que a renda advém do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) mensais, e do Vale Renda, no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) mensais.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-49.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO LINS HONORATO
ADVOGADO : SP239577 RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033494920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1984 a 14.10.1986 e de 01.07.1992 a 26.02.1994 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 06.02.2002. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 11.06.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, alegando ter comprovado por meio das testemunhas a natureza especial de todas as atividades pleiteadas, requerendo a concessão do benefício nas regras anteriores à EC-20.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições

mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e

Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas como "auxiliar de depósito" de 01.05.1967 a 02.01.1978 e de 01.09.1978 a 01.11.1979, como "borracheiro" de 01.07.1984 a 14.10.1986, e como "auxiliar encarregado" de 01.07.1992 a 26.02.1994, o autor juntou:

- cópias das CTPS;

- formulário específico emitido por José Álvaro Simões-ME, sem laudo técnico, indicando que no período de 01.07.1984 a 14.10.1986 era "borracheiro", exposto a "pó fino de borracha de pneus em suspensão no ar, calor de máquinas de colagem de borracha nos pneus, ruído de máquinas de lixar pneus" (fls. 35);

- formulário específico emitido por Vidraria Santa Rita Ltda., indicando que no período de 01.07.1992 a 26.02.1994 era "aux. enc. produção", trabalhando em atividades de fundição de vidro (fls. 36).

Ressalvo que a prova testemunhal não atesta as condições especiais de trabalho, pois a comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Dessa forma, ainda que o autor sustente ter exercido atividade de "maçaqueiro" de 01.05.1967 a 02.01.1978 e de 01.09.1978 a 01.11.1979, não existem nos autos quaisquer provas materiais de que tenha laborado naquela função, fato que impede o reconhecimento da sua natureza especial.

A atividade de "borracheiro" não está enquadrada na legislação especial, os agentes agressivos descritos - "pó fino de borracha de pneus em suspensão no ar, calor de máquinas de colagem de borracha nos pneus, ruído de máquinas de lixar pneus" -, não estão listados nos decretos legais e não foram apresentados laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição, habitual e permanente, a agentes agressivos, o que também inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1984 a 14.10.1986.

As atividades exercidas em fundição, cozimento, laminação, trefilação e moldagem de vidros constam da legislação especial (código 2.5.2 do Decreto 53.831/64) e, dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1992 a 26.02.1994.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor conta com 30 anos, 2 meses e 23 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo - 06.02.2002.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial apenas das atividades exercidas de 01.07.1992 a 26.02.1994. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JONAS RAMOS LEME
ADVOGADO : SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30016295520138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu apenas o tempo de serviço rural de 24.07.1971 a 23.07.1991 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 21.10.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.10.2014, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a nulidade da sentença pela não realização de perícia técnica para comprovar a natureza especial das atividades.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação dos documentos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o

tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as atividades rurícolas, o autor juntou, entre outros documentos, certidão de casamento, celebrado em 08.04.1989, onde se declarou "lavrador" (fls. 34).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando que o autor nasceu em 24.07.1959, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 24.07.1971 a 23.07.1991.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho como "frentista" junto ao Auto Posto Itaporanga, de 01.03.1996 a 31.02.2004; junto a Auto Posto Turco Ltda., de 05.12.2006 a 06.04.2011 e de 20.01.2012; e junto a Paulo de Campos-rural, de 01.07.2004 a 17.05.2006 como "vigia noturno"; e perfil profissiográfico previdenciário emitido por Auto Posto Turco Ltda., indicando que de 05.12.2006 a 06.04.2011 e de 20.01.2012 a 22.02.2013 (data do documento) era "frentista", sem indicação de qualquer fator de risco.

A atividade de frentista consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1996 a 05.03.1997.

Não é possível o reconhecimento dos demais períodos laborados como frentista, uma vez que ausentes laudos técnicos ou PPPs comprovando a exposição a agente agressivo.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831/64 e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080/79, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da sua evidente periculosidade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a nova exigência instituída pela Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos para o exercício da função, nos termos ali estipulados, especialmente nos casos em que o segurado não exerce suas funções em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Apenas após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é elemento essencial para a configuração da atividade especial.

Acrescento recente julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(TRT 3ª Região, Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel: Juíza Federal Convocada Rosemary de Oliveira Pires, publ: 14.07.2014).

No caso dos autos, não foi comprovada a devida habilitação profissional, exigida a partir de 21.06.1983, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, não havendo informação de que o autor portava arma de fogo no exercício de suas atividades, inviabilizando o reconhecimento das condições especiais da atividade no período de 01.07.2004 a 17.05.2006.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 21.10.2013, conta o autor com 36 anos, 4 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer também a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1996 a 05.03.1997. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037674-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DONIZETI APOLINARIO
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 10034416720148260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 51).

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da distribuição da ação, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Defêriu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27.07.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado, e alega, subsidiariamente, nulidade da sentença, tendo em vista a omissão da real renda da família declarada no estudo social. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial ou do estudo social em juízo, a redução dos honorários advocatícios para 10% e a exclusão da multa diária para implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 23.01.2015, às fls. 94/95, atesta que o autor apresenta sequelas de poliomielite, o que o incapacita para todas as atividades da vida diária, necessitando da ajuda constante de terceiros.

Em complementação ao laudo pericial (fl. 95), o perito informou "a incapacidade do autor é somente física. Todavia, devido à infecção pelo vírus da poliomielite aos 8 anos, pelo grande comprometimento de seu sistema motor, por ter vivido em sítio afastado da cidade, com poucos recursos, e por ser cadeirante, não recebeu a estimulação que as crianças normais receberam, por exemplo, frequentar uma escola, viver na cidade, um ambiente mais heterogêneo e com maior estimulação física e mental. Assim, a doença somada à pouca estimulação neurosensorial fez com que ele tivesse um menor desenvolvimento cognitivo".

Dessa forma, as patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social feito em 13.02.2015, às fls. 105/107, indica que o autor reside com a mãe, Encarnacion Garcia Apolinário, de 84 anos, em imóvel cedido pelo irmão, contendo seis cômodos simples. As despesas são: alimentação R\$ 450,00; energia elétrica R\$ 60,00; água R\$ 27,00; gás R\$ 50,00; remédios R\$ 60,00; telefone R\$ 37,00; IPTU R\$ 70,00. A única renda da família advém do benefício de pensão por morte que a mãe recebe, no valor de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fl. 26) indica que a mãe da autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 27.06.1986, no valor de um salário mínimo ao mês.

Assim, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, o benefício seria devido desde a data do pedido na via administrativa, porém, ausente recurso do autor nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036944-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REGINA BORGES DA SILVA MENDES
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
CODINOME : REGINA BORGES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00189-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Wallison da Silva Mendes, em 07/03/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família. Foram juntados documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 52.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Em 14/10/2014, pelo despacho de fls. 59, o juízo *a quo* determinou a substituição da audiência na qual seriam ouvidas as testemunhas por declaração escrita, com firma reconhecida, de ao menos duas testemunhas, indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho, etc), bem como outras informações pertinentes, dispensando-se, assim, a designação da audiência.

A autora não apresentou as declarações, na forma determinada, mesmo após ter pleiteado prorrogação de prazo para tal procedimento.

A sentença prolatada às fls. 65/66 julgou improcedente o pedido.

A autora apela, alegando cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova oral em audiência. Considera que a documentação juntada aos autos é início de prova material suficiente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para comprovação do exercício da atividade rural pelo período que a legislação previdenciária exige, há necessidade de produção de prova testemunhal, além do início de prova material.

A produção da prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na verdade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra

respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos. O procedimento utilizado não se equipara a nenhuma das exceções previstas no art. 410 do CPC.

A nulidade, no caso, pode ser declarada de ofício, prescindindo de provocação, razão pela qual não se justifica eventual alegação de ausência de impugnação à decisão que determinou a produção de prova testemunhal por mero depoimento escrito.

A produção da prova oral em audiência propicia ao réu a impugnação do testemunho, reperguntas etc. Em suma, é instrumento pelo qual se faz valer o princípio do contraditório.

Foi violado o devido processo legal e o princípio da identidade física do juiz. O julgado, cujo voto transcrevo, traz situação análoga, onde a oitiva de testemunhas, em Juizado Especial Federal, ocorreu por conciliador, e não pelo juiz da causa:

De início, em análise da preliminar de nulidade levantada no recurso, tenho que a sentença deve ser anulada. Com efeito, em que pese a observância aos princípios da celeridade, economia processual e informalidade, que devem nortear as atividades desenvolvidas nos Juizados Especiais Federais, cumpre observar, antes, certas garantias processuais de interesse público às partes. Não se pode admitir, a qualquer pretexto, a delegação de função jurisdicional a quem não dispõe de investidura para desempenhá-la, sob pena de malferir o princípio constitucional do juiz natural. Além disso, temerária é a situação dos autos, em que os trabalhos de instrução de ação previdenciária - em que o início de prova material exige conjugação com prova testemunhal - foram desenvolvidos por pessoa diversa da que proferiu a sentença, restando conspurcado, dentre outros, o princípio da identidade física do juiz, em desconformidade com o estabelecido por norma de ordem pública e com a própria lógica dos Juizados Especiais, em que, não raro, o magistrado estabelece relações mais próximas com as partes, havendo predominância da palavra falada sobre a escrita. Bem verdade, ainda, que o prejuízo do recorrente, em razão de não ter formulado perguntas às testemunhas e à depoente, recusando-se, assim, em participar da audiência de instrução, é manifesto pela eiva de nulidade que se vicia o ato, o que implica em evidente cerceamento de defesa. Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso e, acolhendo a preliminar de nulidade levantada, DAR-LHE PROVIMENTO, para anular a sentença, devendo instalar-se nova audiência de instrução e, observados os trâmites legais, outra ser proferida. Sem honorário. Sem custas. É o voto.

(TRMA, Proc. 142972920054013, Recurso contra sentença cível, 1ª Turma Recursal - MA, Rel. Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, decisão 18-06-2005).

Violada a garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da Carta Magna, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. O depoimento de testemunha para valer como prova no processo deve ser prestado perante o juiz, com perguntas e reperguntas das partes; ainda que feito perante tabelião e documentado por escritura pública, o testemunho de quem, como preposto, se diz autor de assinatura aposta em contrato, não inibe a realização de prova grafotécnica, se o preponente opõe dúvidas a respectiva autenticidade. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 200201006307, Rel. Ari Pargendler, DJ 12-06-2006).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rúricola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-62.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001834-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LAURINDA MORAES DE FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSÉ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018346220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter efetuado pagamentos em atraso, mas de boa fé, razão pela qual devem ser computados na carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 21.09.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

Juntou cópias das CTPS, com anotações de vínculos de trabalho urbano, cópias de reclamação trabalhista e do processo administrativo.

A autarquia apurou um total de 138 contribuições previdenciárias, deixando de computar as contribuições vertidas com atraso superior a 6 meses, na condição de "facultativa".

Após a inscrição, o segurado facultativo só pode recolher contribuições em atraso quando não tiver perdido a qualidade de segurado, o que ocorre se deixar de contribuir por mais de 6 meses.

Portanto, correta a contagem do INSS, que excluiu os recolhimentos efetuados extemporaneamente, relativos às competências de 08 a 12/2009 e de 06/2010 a 02/2011.

Dessa forma, a autora não conta com a carência necessária ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-79.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ORIZIO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033087920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista o uso de EPI, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

O autor apela, sustentando que o uso de EPI não afasta a insalubridade, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 12.12.1998 a 10.03.2002, o autor juntou:

- PPP emitido por Dedini S/A Indústrias de Base (fls. 35/36), indicando exposição a nível de ruído de 87,6 dB, no período de 01.01.2004 a 06.05.2004 (data do documento);

- formulário específico emitido por Codistil S/A Dedini, sem laudo técnico, indicando que no período de 09.01.1980 a 30.09.1980 ficou submetido a agentes agressivos (fls. 37);

- formulário específico emitido por Codistil S/A Dedini, sem laudo técnico, indicando que no período de 01.10.1980 a 28.02.1984 ficou submetido a agentes agressivos (fls. 38);

- formulário específico emitido por Codistil S/A Dedini, sem laudo técnico, indicando que no período de 01.03.1984 a 31.12.2003 ficou submetido a agentes agressivos (fls. 39).

Tendo em vista o uso de EPI, a perícia técnica do INSS não reconheceu a natureza especial das atividades a partir de 12.12.1998 (fls. 75).

O autor juntou PPP emitido por Dedini S/A Indústrias de Base (fls. 219), indicando que no período de 10.07.1997 a 31.12.2003 ficou submetido a nível de ruído de 92 dB.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.12.1998 a 10.03.2002, fazendo o autor jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 12.12.1998 a 10.03.2002 e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 14.05.2004, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e

148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000647-26.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006472620154036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por OSWALDO DIAS, espécie 46, DIB 19/03/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo critério do MCJF aprovado pelo CJF, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação.

Em apelação, O INSS arguiu, preliminarmente, ausência de interesse de agir e decadência do direito. No mérito, requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício,

razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 101 verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$127.120,76), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para determinar que a correção monetária, a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00045385820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido de antecipação da tutela, proposta por SUELI GOMES DOS SANTOS, espécie 31, DIB 03/05/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto que seja declarada a inexigibilidade do débito, face ao cancelamento do auxílio-doença, ao fundamento de que a data da incapacidade teria sido alterada de 03/05/2008 para 29/08/2006, e que tal mudança implicou na ausência de qualidade de segurada, razão pela qual o benefício foi cancelado.

O Juízo concedeu a antecipação da tutela às fls. 49/50.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade dos valores recebidos em razão da concessão do auxílio-doença, NB-31-530.134.408-7, devendo restituir eventuais valores cobrados ou consignados pelo INSS, com correção monetária e juros de mora pelo Manual de Cálculos do CJF, após o trânsito em julgado, e fixou a verba honorária em 10% do valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autarquia sustenta que o recebimento indevido de benefício deve ser ressarcido, independente de boa-fé, a teor do que dispõe o artigo 115 da Lei 8.213/91. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. (...)

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 154, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz necessariamente em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

(...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...).

Por tais razões, não configurada a má-fé da parte autora, a devolução só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Contudo, o STJ, em recurso repetitivo, (REsp 1401560 MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015), decidiu que nos casos em que há concessão de antecipação da tutela, a devolução dos valores pagos pela autarquia indevidamente devem ser ressarcidos.

Nesse sentido, julgado da Quinta Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Gurgel de Faria, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL DETERMINADO PELO STF. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, ante o reconhecimento de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10 do STF.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(RESP 995852/RS, julgado em 25/08/2015, v.u., pub. DJe - 11/09/2015)

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido da autora. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012586-62.2009.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDEMIRO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP267664 GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125866220094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive

férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e PPP emitido por Santaclisa Vale Bioenergia S/A para as atividades exercidas como "servente", "op.distrib. de vinhaça", e "enc.distrib. de vinhaça", de 08.11.1982 a 25.09.1995 e de 10.01.1996 a 12.09.2008 (data do documento), sem indicação de qualquer fator de risco.

As funções exercidas pelo autor não estão listadas na legislação especial, inviabilizando o reconhecimento da sua natureza especial pelo enquadramento profissional.

Para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo, no exercício de funções não enquadradas na legislação especial, como no caso dos autos, é obrigatória a apresentação de laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, ou, a partir de 05.03.1997, do PPP.

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 90/116, e que concluiu pela ausência de exposição a agente agressivo, inviabilizando o reconhecimento pretendido.

Também não foram apresentados quaisquer formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs para o período de 21.03.1979 a 20.01.1980, o que impede o reconhecimento da natureza especial da atividade de "auxiliar de mistura".

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000990-20.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000990-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLENE DE ROSSI OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009902020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 03.09.2007 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 04.09.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.12.2011, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos

Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO

MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias da CTPS e PPPs emitidos por Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, para o período de 13.06.1980 a 09.07.1987, na condição de "atendente de enfermagem"; e por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, para o período de 13.07.1987 a 14.12.2006, indicando exposição a agentes biológicos.

As funções de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" estão descritas na legislação especial e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 13.06.1980 a 09.07.1987 e de 13.07.1987 a 14.12.2006, contando a autora, até o pedido administrativo - 04.09.2007, com 26 anos, 5 meses e 29 dias de atividades exercidas sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 14.12.2006, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 04.09.2007. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030755-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030755-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA APARECIDA COSTA
ADVOGADO	: SP075153 MILTON MIRANDA
No. ORIG.	: 12.00.00219-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço urbano de 24.07.1961 a 27.10.1964.

Sentença proferida em 30.05.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que a atividade exercida na condição de aluno-aprendiz não pode ser computada como tempo de serviço, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a atividade urbana, a autora juntou cópia da ficha de registro de empregado, obtida junto ao Sindicato dos Trabalhadores que, segundo depoimento prestado por Angelino de Moura, manteve tais documentos arquivados, após a fálência da empresa Fiação Santa Isabel S/A.

O tempo de serviço junto a Fiação Santa Isabel também foi corroborado pela testemunha Jaira Aparecida de Oliveira.

Dessa forma, verifico que a autora exerceu atividade urbana na empresa, como empregada "aprendiz de fiação", e não na condição de "aluna-aprendiz", como alega o INSS.

Portanto, correta a sentença que reconheceu o tempo de serviço de 24.07.1961 a 27.10.1964, determinando sua averbação.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041861-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DE JESUS ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018490220158260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por JOSÉ DE JESUS ALVES, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando a revisão do benefício que recebe desde 02/07/1998, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes e o respectivo pagamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, sustentando ter direito à revisão pleiteada na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 02-04-2004)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Segue recente julgado, reconhecendo a repercussão geral atinente a reajuste de benefício previdenciário e julgando o mérito, na mesma oportunidade:

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 376.846, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 02-04-2004, afastou a alegação de inconstitucionalidade das normas que fixaram os índices de correção monetária de benefícios previdenciários empregados nos reajustes relativos aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, que foram de um modo geral

superiores ao INPC e observaram os comandos normativos de regência.

2. Tratando-se de situações semelhantes, os mesmos fundamentos são inteiramente aplicáveis aos índices de reajuste relativos aos anos de 2002 e 2003.

3. Incabível, em recurso extraordinário, apreciar violação ao art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal, que pressupõe intermediário exame e aplicação das normas infraconstitucionais pertinentes (AI 796.905-AgR/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 21.5.2012; AI 622.814-AgR/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 08.3.2012; ARE 642.062-AgR/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 19.8.2011).

4. Agravo a que se conhece para, desde logo, negar seguimento ao recurso extraordinário, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(STF, Repercussão Geral em ARE 808.107-PE, Relator Ministro Teori Zavascki, publicação em 01/08/2014).

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de revisão do benefício ora juntada aos autos comprova que o benefício não foi limitado ao teto, nem mesmo em revisão administrativa ou judicial posterior.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003297-15.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL RODRIGUES VENANCIO
ADVOGADO : SP095057 ANGELO DRAUZIO SARRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032971520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho anotados em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3306/3593

CTPS e da natureza especial das atividades exercidas na empresa Empretec Comércio de Empilhadeiras e Guindastes Ltda., com o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo.

O Juízo de 1º grau reconheceu os vínculos de trabalho comuns de 03.11.1965 a 21.06.1969, de 15.09.1981 a 10.09.1984, de 01.05.1971 a 16.10.1974, de 11.11.1974 a 02.06.1980, de 01.07.1980 a 22.08.1981, de 20.09.1984 a 22.02.1985 e de 21.01.1986 a 15.04.1993 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1995 a 31.03.2004, julgando procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício, a partir de 02.01.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Defериu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo não haver prova dos vínculos de trabalho reconhecidos e tampouco das condições especiais de trabalho e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de

Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar os vínculos de trabalho anotados em CTPS, o autor juntou cópias de registro de empregado, informações do sistema RAIS, cópias de declarações de imposto de renda e informes de rendimentos.

As anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade, estão devidamente corroboradas pelos demais documentos juntados, e não foram objeto de contraprova por parte do INSS, sendo de rigor o reconhecimento do tempo de serviço de 03.11.1965 a 21.06.1969, de 15.09.1981 a 10.09.1984, de 01.05.1971 a 16.10.1974, de 11.11.1974 a 02.06.1980, de 01.07.1980 a 22.08.1981, de 20.09.1984 a 22.02.1985 e de 21.01.1986 a 15.04.1993.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico emitido pela empresa Empretec Comércio de Empilhadeiras e Guindastes Ltda. e respectivo laudo técnico (fls. 168/171), indicando que no período de 01.02.1995 a 30.05.2000 (data de emissão do laudo) o autor exerceu a função de "soldador III", exposto a níveis de ruído de 80 a 92 decibéis e a fumos metálicos.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Entretanto, não é possível reconhecer as condições especiais de trabalho em todo o período por exposição a ruído, uma vez que não foi comprovada a submissão a níveis superiores a 90 dB, após 05.03.1997.

A atividade de "soldador" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Embora não seja possível afirmar que o autor esteve submetido, de 01.02.1995 a 30.05.2000, a níveis de ruído superiores aos limites legais, é possível o enquadramento pela exposição a fumos metálicos, atestada no PPP.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1995 a 30.05.2000.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 25.01.2000, conta o autor com 32 anos, 6 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas a partir de 01.02.1995 somente até 30.05.2000. A correção monetária é fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012383-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NIVALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SP178332 LILIAM PAULA CESAR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123834920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho anotados em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 30.11.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.07.2012, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apela, alegando não haver anotação dos vínculos de trabalho comum reconhecidos no sistema CNIS bem como sustenta não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3312/3593

SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive

férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Os vínculos de trabalho anotados em CTPS gozam da presunção de veracidade, estão lançados sem rasuras e na ordem cronológica, e não foram objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e:

- formulário específico emitido por Cotonificio Guilherme Giorgi S/A e respectivo laudo técnico, indicando submissão a nível de ruído de 89 dB, de 07.06.1971 a 27.01.1972;

- PPP emitido por Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP, indicando exposição, de 22.07.1988 a 03.05.2006 (data do documento), a agente biológico (esgoto).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 07.06.1971 a 27.01.1972 e de 22.07.1988 a 03.05.2006, considerando que as informações estão respaldadas por profissional habilitado.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 30.11.2006, o autor tem 39 anos, 4 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas a partir de 22.07.1988 somente até 03.05.2006. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3314/3593

a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-78.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SUZETE GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : SP185614 CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014687820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 24.03.1999 a 16.03.2011 e julgou parcialmente procedente o pedido. Diante da sucumbência recíproca, compensou os honorários advocatícios.

Sentença proferida em 16.09.2014, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades posteriores a 28.04.1995, com a consequente concessão do benefício.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo

masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS

FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido.*
(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas como "enfermeira", a autora juntou cópias da CTPS, formulários específicos e perfis profissiográficos previdenciários emitidos pelas instituições hospitalares (fls. 24/56), indicando exposição a agentes biológicos.

As funções de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" estão descritas na legislação especial e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 02.02.1998, de 07.10.1998 a 01.06.1999 e de 24.03.1999 a 16.03.2011, contando a autora, até o pedido administrativo - 29.03.2011, excluídas as superposições, com 25 anos, 2 meses e 11 dias de atividades exercidas sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial também das atividades exercidas de 29.04.1995 a 02.02.1998 e de 07.10.1998 a 01.06.1999, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 29.03.2011. Fixa a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ORDONIO DE SIQUEIRA FILHO
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro(a)
No. ORIG. : 00034557020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/19).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 166/167). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez acrescida de 25%, desde 01/06/2012, correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 94/100).

O laudo pericial, acostado às fls. 129/147, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "D.43.4 (neoplasia de compartimento incerto ou desconhecido da medula espinhal)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como ressalta a necessidade do auxílio de terceiros para as atividades da vida diária.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161,

§ 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar o cálculo dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041800-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MILTON DONISETE DOMINICK
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00170-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (28/02/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 11, 12 e 13 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17/08/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque os laudos foram feitos por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da

perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediel Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.

APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com os laudos periciais, acostados às fls. 88/93 e 124/130, o(a) autor(a) "foi portador de lesão de menisco no joelho esquerdo, tratada cirurgicamente em 18/08/2014, estando totalmente recuperado e apto para o trabalho, assim como o quadro depressivo que se encontra totalmente controlado com medicação específica e com excelente resposta terapêutica".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que

confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037758-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DO ROSARIO ARAUJO LENHARDT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10048575620148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de aposentadoria rural ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O INSS interpôs agravo retido da decisão que afastou a preliminar de coisa julgada (fls. 55/58).

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, a autora alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu

art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.]

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento"** (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 75 (setenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 09.05.2015, às fls. 68/75, indica que a autora reside com o marido, João Wilhelm Lenhardt, de 88 anos, em imóvel cedido pelo filho, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 32,27; energia elétrica R\$ 78,77; telefone R\$ 36,61; gás R\$ 45,00; remédios R\$ 150,00; alimentação R\$ 800,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 1.090,70 (mil e noventa reais e setenta centavos) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 01.07.1979, no valor atual de R\$ 1.158,65 (mil, cento e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi, e muito, superior à metade do salário mínimo.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041833-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCILENE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP277106 RAFAEL AUGUSTO DAS FLORES ROSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00052801720128260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (17/12/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (12/12/2012), correção monetária segundo a TR até 25/03/2015 quando será calculada de acordo com o IPCA-E, juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09/06/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo o cálculo da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 57/62, o(a) autor(a) é portador(a) de "Depressão tipo moderada, cumulada com síndrome do pânico."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, devido o auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I - Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II - O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

O termo inicial do benefício, em regra, deve corresponder ao requerimento administrativo quando já preenchidos os requisitos necessários à sua concessão na referida data. No entanto, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, pelo que o fixo em 17/12/2012 (indeferimento administrativo - fl. 15).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, SENDO QUE, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (17/12/2012) e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041825-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCILEIDE DA SILVA
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG. : 40018417120138260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do NB 554.488.486-9, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/22).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 23).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 87/98). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa do NB 548.629.817-6 (30/11/2011), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a observância da remessa oficial, bem como fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e

termo final em 05/12/2014.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 76/80 e complementado às fls. 213/214, o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno depressivo maior grave recorrente F33.2".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 20110300037651, DJF3 CJI DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

O termo inicial do benefício, em regra, deve corresponder à cessação administrativa quando comprovada a manutenção da incapacidade, o que ocorreu *in casu*. No entanto, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, pelo que o fixo na data da cessação administrativa do NB 554.488.486-9.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do NB 554.488.486-9 e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 800,00 (oitocentos reais), à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042082-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EIDI MARIANO DO AMPARO
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 14.00.00052-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (27/01/2014), correção monetária segundo os arts. 41 e 41-A da Lei 8.213/91, juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 08/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/73, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Abscesso na Bainha tendínea CID: M65, Artrose CID: M15, Osteoporose CID: M81, Tendinopatia CID: M65.9".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial foi corretamente fixado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e

da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042122-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEVERINA SOFIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10016466920148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 24/51).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 31/07/2015.

O(A) autor(a) apelou, alegando que a incapacidade decorre de agravamento do quadro clínico no período em que mantinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 97/105, o(a) autor(a) é portador(a) de "Cardiopatia hipertensiva, Dor lombar baixa, Diabetes mellitus Tipo II".

O perito judicial conclui pela incapacidade desde 09/2010.

Sendo assim, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, no período de 06/2013 a 09/2013, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.

2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.

3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.

4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.

5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)
7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.
8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.
9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.
10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.
11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.
12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).
13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.
14. Provimento à apelação.
(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, 13/01/2015).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-94.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OLINDINA MARIA DE CAMPOS SILVA - prioridade
ADVOGADO : SP151782 ELENA MARIA DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029499420144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a constatação da enfermidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18/08/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, elaborado em 01/02/2015 e acostado às fls. 60/64, o(a) autor(a) "apresentou quadro clínico que evidencia pós-operatório de síndrome do impacto em ombro, com boa evolução após ato cirúrgico há cinco anos."

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Oportuno observar que o(a) autor(a) foi amparado(a) no período necessário ao restabelecimento, pois esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 22/01/2007 a 05/04/2010 e 14/12/2010 a 14/02/2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033338-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MOREIRA CHIQUINATO incapaz e outros(as)
: ROSEMEIRE CRISTINA MOREIRA CHIQUINATO incapaz
: HERMINIO MOREIRA CHIQUINATO incapaz
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
REPRESENTANTE : IVANIR MOREIRA
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029858220148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação proposta por Luiz Henrique Moreira Chiquinato e irmãos, representados legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Hermínio Chiquinato, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 26/11/2007. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, considerando que o pai dos autores perdeu a qualidade de segurado após 07/10/2008.

Os autores apelaram, pugnando pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença, pela ausência de manifestação em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de anulação da sentença, se o representante do MPF, em segunda instância, teve oportunidade de se manifestar quanto ao mérito da questão, consoante iterativa jurisprudência.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 26/11/2007 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 37/38.

Quanto à qualidade de segurado, a rescisão do último contrato de trabalho do recluso como rurícola foi em 03/07/2007 (informações do sistema CNIS/Dataprev e da CTPS constantes dos autos).

Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e,

pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.
(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 676,27, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi relativa ao mês de junho/2007, constando em CTPS e no sistema CNIS/Dataprev o valor mensal integral de R\$ 493,00.

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era o mesmo da data da reclusão.

O limite legal para o recebimento do benefício não foi ultrapassado, com o que o benefício deve ser concedido.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o auxílio-reclusão, a partir da data da prisão do pais dos autores (26/11/2007). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-20.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP090257B ANTONIO SOARES DE QUEIROZ e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059482020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

JOSÉ LOPES DA SILVA ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 13/10/1994 a 21/07/2003 e de 05/01/2004 a 25/03/2013, bem como o período rural entre 08/03/1979 a 11/03/1986 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 10/57).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls.60/61).

O INSS apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo como tempo de serviço especial os períodos de 13/10/1994 a 24/11/1995, de 19/07/1996 a 09/12/1999, de 29/05/2000 a 17/07/2003 e de 04/06/2012 a 25/03/2013.

Sem honorários advocatícios, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 10/08/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, sustentando a comprovação da atividade rural no período de 08/03/1979 a 11/03/1986.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a não comprovação do tempo de serviço especial nos períodos de 29/05/2000 a 17/07/2003 e de 04/06/2012 a 25/03/2013, ante a extemporaneidade da prova técnica acostada aos autos, bem como a eficácia do EPI. Pleiteou, assim, a reforma do *decisum* para que sejam excluídos do reconhecimento de atividade especial os intervalos acima mencionados.

Autos conclusos em 10/11/2015.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº

8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que

"Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O caráter especial da atividade exercida nos períodos de 09/05/2000 a 17/07/2003 e de 04/06/2012 a 25/03/2013 deve ser reconhecido, uma vez que os PPP's de fls. 28/30 e 31/32 comprovam que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído de **101,7 decibéis** (de 29/05/2000 a 21/07/2003 - PPP de fls. 28/29) e de **85,8 decibéis** (de 04/06/2012 a 25/03/2013 - PPP de fls. 31/32), índices superiores aos limites de tolerância previstos pela legislação de regência à época do exercício das atividades.

Para comprovar o tempo de serviço rural, a parte autora juntou cópias dos seguintes documentos: declaração de testemunhas, emitida em 2011 (fls.19); certificado de conclusão da 4ª série do primeiro grau, emitido em 1978 (fls.20/21, 24/25 e 39/40); requerimento de matrícula na 5ª série do primeiro grau, datado de 08.03.1979 (fls.22 e 42); certificado de vacinação, datado de 19.01.1979 (fls.23 e 43); ficha escolar do ano de 1979 (fls.26 e 38); certidão de nascimento, lavrada em 06.03.1967 (fls.27); declaração de exercício de atividade

rural, emitida em 30.04.2013, por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quixabeira/BA (fls.36/37); ficha de educação física da 5ª série do primeiro grau/ano letivo 1979 (fls.41); recibo de entrega da declaração do ITR/exercício 2011, referente ao imóvel denominado "Fazenda Cafundo" localizado no município de Quixabeira/BA, tendo como contribuinte Sinesio Lopes da Silva, pai do autor (fls.44).

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações firmadas por terceiros, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

De outra banda, as cópias dos documentos escolares juntadas aos autos e o certificado de vacinação, datado de 19.01.1979, confirmam que a parte autora estudou no Grupo Escolar localizado no Município de Quixabeira/BA, aos 16 (dezesesseis) e 17 (dezesete) anos de idade, tendo residido naquela região nos citados períodos, porém, não demonstram a atividade rural supostamente desenvolvida.

Não existem nos autos quaisquer documentos oficiais, em nome do autor, qualificando-o como rurícola.

Poder-se-ia argumentar que o recibo de entrega da declaração do ITR/exercício 2011, referente ao imóvel denominado "Fazenda Cafundo" localizado no município de Quixabeira/BA, tendo como contribuinte Sinesio Lopes da Silva, pai do autor, indicaria o exercício da atividade rural alegado na inicial.

Porém, o depoimento pessoal da parte autora rechaça tal possibilidade. De fato, perante o Juízo a parte autora declarou que laborava na fazenda de seu pai e vizinhanças e que seu genitor vendeu o imóvel rural para um familiar porque já estava "bem velhinho", com quase 90 (noventa) anos de idade e que no início de 1987 veio para o estado de São Paulo, onde ficou na casa de parentes tendo ingressado desde aquela época no labor industrial fatos que, aliás, foram parcialmente confirmados pela prova oral colhida durante a instrução (fls.98 verso e 99).

Assim, embora as testemunhas corroborem, em parte, o trabalho rural da parte autora, não existem nos autos quaisquer documentos que comprovem a atividade rurícola no período de 08/03/1979 a 11/03/1986.

Conforme tabela de fls. 101, até a o requerimento administrativo, a parte autora tem 28 (vinte e oito) anos e 09 (nove) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao recurso da parte autora.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-37.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DOMINGOS SANTANA DE BRITO
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085833720144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação movida contra o INSS, com pedido de antecipação de tutela, que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/170).

O juízo de primeiro grau julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, CPC. Sem condenação na verba honorária, ante a ausência de triangularização da relação jurídica processual.

Sentença proferida em 07/07/2015.

A parte autora interpôs apelação, sustentando a inexistência de coisa julgada ao argumento de que tanto a causa de pedir como os pedidos são diferentes em comparação àqueles que embasam a ação cível nº 0011056-64.2012.403.6119, que tramitou perante a 19ª Subseção Judiciária Federal - 1ª Vara Federal em Guarulhos/SP. Sustenta que o conjunto probatório carreado aos autos comprova o agravamento do seu estado de saúde, principalmente pelo fato de ser portador do vírus HIV. Lança nos autos argumentação no sentido de que a antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo dos autos nº 0029991-33.2008.403.6301 só poderia ter sido revogada no âmbito judicial, "em nome do princípio do paralelismo das formas". Alega, em suma, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pedes, assim, a reforma do *decisum* com a consequente instauração do contraditório e posterior restabelecimento do auxílio-doença NB 537.932.545-5 desde a indevida cessação, ocorrida em 12/01/2012, e a conversão desse benefício na aposentadoria por invalidez.

Autos conclusos em 30/09/2015.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questões já decididas por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 189/199 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

In casu, analisadas as cópias juntadas aos autos verifica-se que a parte autora já havia proposto ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos perante o Juízo Federal de Guarulhos/SP, sob o n. 0011056-64.2012.403.6109. A sentença de improcedência do pedido, disponibilizada no DJe em **22/08/2013**, transitou em julgado conforme se extrai do teor da certidão de fls. 199.

Como se vê, a parte autora propôs ação, distribuída em **21/11/2014**, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Ante a natureza da enfermidade que acomete a parte autora, poder-se-ia encampar a tese do agravamento ventilada pela parte autora em suas razões recursais.

Porém, a tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Os documentos de fls. 90 a 170 (evolução clínica, exames laboratoriais, requisição de serviços, dentre outros) não indicam o alegado agravamento da doença que acomete a parte autora.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. Pelo contrário, a documentação acostada ao feito indica a uniformidade da causa de pedir e pedido uma vez que o apelante, na data do exame de detecção quantitativa do RNA do HIV-1 (carga viral HIV-1), Plasma - EDTA, realizado em 30/06/2014 (fls.164), apresentou carga viral abaixo de limite inferior de detecção. Além disso, a documentação de fls. 167/170 comprova que a parte autora faz uso regular de coquetel antirretroviral, estando em monitoramento clínico contínuo não apresentando, ademais, sintomas de doenças oportunistas (HIV assintomático).

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

No que diz respeito à (im)possibilidade de cessação do benefício de auxílio-doença concedido na via judicial (antecipação dos efeitos da tutela) cumpre registrar que, diferentemente do que foi alegado pelo recorrente em suas razões recursais, o benefício de auxílio doença NB 537.932.545-5 do qual era titular foi cessado, em 18/01/2012, com base em decisão judicial (fls.21). Logo, caberia à parte autora discutir o teor de tal *decisum* na seara adequada que, com certeza, não é a que analisa estes autos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2013.61.20.008517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIORANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085178820134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

DIORANTE DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/03/1985 a 01/03/1991, de 29/04/1995 a 13/10/2008 e de 23/03/2009 a 15/06/2011 e a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/146.865.650-0 do qual é titular.

A inicial juntou documentos (fls. 18/116).

O INSS contestou, pugnando pela total improcedência do pedido (fls.132/144).

Laudo Técnico Pericial acostado a fls. 165/172.

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, determinando que a autarquia reconheça a natureza especial dos períodos de 01/03/1985 a 01/03/1991 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 e revise a RMI do benefício em nome da parte autora. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 01/06/2015, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a natureza especial das atividades exercidas nos períodos acima mencionados.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a falta de especificação da intensidade dos agentes nocivos arrolados na inicial, a extemporaneidade do laudo pericial encartado aos autos, a ausência de habitualidade e permanência no tocante à suposta exposição do autor aos agentes nocivos, bem como a eficácia na utilização do EPI. Requereu, assim, a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação do termo inicial da presente revisão a partir da juntada do laudo pericial, pela fixação da correção e dos juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de

serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

O labor exercido pela parte autora nos períodos de **01/03/1985 a 01/03/1991 e de 29/04/1995 a 05/03/1997** deve ser reconhecido como especial, uma vez que esteve exposta ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, em nível acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência, conforme se verifica do laudo técnico pericial de fls.165/172.

No tocante ao período de 23/03/2009 a 15/06/2011, o laudo técnico pericial indicou a exposição (intermitente) ao agente ruído por, apenas, 04 (quatro) horas diárias, para uma jornada normal de trabalho de 08 (oito) horas, fatos que, por si sós, inviabilizam o reconhecimento do caráter especial da atividade.

Logo, dito período deve ser considerado tempo de serviço comum.

Conforme tabela de fls. 191, até o requerimento administrativo, conta a parte autora com 16 (dezesesseis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, **tempo insuficiente** para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-25.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSMAR BORGES VILLELA
ADVOGADO : SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000422520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

OSMAR BORGES VILLELA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 08/09/1986 a 06/08/2003 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 12/54).

O INSS apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido extinguindo o processo, com resolução de mérito, reconhecendo como de natureza especial o período de 08/09/1986 a 31/08/1990.

A sentença, proferida em 18/06/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma da sentença e consequente concessão do benefício pleiteado na inicial, porém, o recurso não foi recebido, por ser intempestivo (fls.168).

O INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da remessa oficial. Sustentou a não comprovação do tempo de serviço especial ante a eficácia na utilização do EPI. Sustentou, ainda, a não observância do princípio da prévia fonte de custeio. Pleiteou a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

A parte autora interpôs recurso adesivo pugnando, em suma, pelo reforma do *decisum*.

O INSS apresentou contrarrazões da apelação adesiva, pleiteando pelo não conhecimento do recurso ou sua negativa de provimento.

Autos conclusos em 10/11/2015.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A parte autora exerceu o seu direito de recorrer (fls.157/167), interpondo recurso pela via principal, porém, considerado intempestivo (fls.162). Logo, não poderia recorrer adesivamente ao recurso da parte contrária (fls.186/197), mesmo no caso de não conhecimento do recurso principal. A adoção de entendimento diverso feriria a lógica do instituto da preclusão consumativa. Nesse sentido: REsp 739632/RS, Relator, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 15/05/2007, DJ 11/06/2007. Logo, não conheço do recurso adesivo de fls. 186/197.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise do período controverso.

O caráter especial da atividade exercida no período de 08/09/1986 a 31/08/1990 deve ser reconhecido uma vez que, no citado intervalo, a parte autora esteve exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído de **91 decibéis** (PPP de fls. 20/22 e laudo técnico de fls. 138/144), índice superior ao limite de tolerância previsto pela legislação de regência à época do exercício da atividade.

Conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NÃO CONHEÇO do recurso adesivo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3348/3593

partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE DE PAULA
ADVOGADO : SP279029 VIVIANE GOMES TORRES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012239720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do CPC.

O apelante alega ser indevida a atualização monetária dos atrasados na forma da Lei 11.960/2000.

Requer a atualização dos valores até a data da expedição do precatório, e que seja afastada a TR (Taxa Referencial) como indexador de correção monetária dos atrasados, em razão da declaração de inconstitucionalidade no julgamento da ADIn 4357/DF.

Ao final, requer o refazimento dos cálculos de liquidação, com atualização monetária nos termos do Manual de Orientações para Cálculos aprovado pela Resolução 267/13 do CJF.

Suscita o prequestionamento.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-auxílio-doença, desde 20/3/2008, com conversão em aposentadoria por invalidez desde 9/3/2011;

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;

-juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir de 1º de julho de 2009 incidirão os juros aplicados à caderneta de poupança;

-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) dos atrasados até a data da sentença.

Foi concedida a antecipação da tutela e determinada a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 60 (sessenta) dias, com pagamento a partir da competência novembro de 2011.

Após recursos às instâncias superiores, o trânsito em julgado ocorreu em 14/9/2012 e foi certificado em 17/9/2012, às fls. 171 do processo de conhecimento.

O benefício NB 31/550449177-7 foi implantado com DIB em 9/3/2011, DIP em 1/11/2011 e RMI de R\$ 2.474,79.

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls. 179/181, onde apurou:

-parcelas no período de 20/3/2008 a 30/10/2011, atualizadas monetariamente até dezembro de 2012: R\$ 117.319,76 (cento e dezessete mil, trezentos e dezenove reais e setenta e seis centavos);

-honorários de sucumbência: R\$ 11.731,98 (onze mil, setecentos e trinta e um reais e noventa e oito centavos);

-valor total da execução igual a R\$ 129.051,74 (cento e vinte e nove mil, cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos).

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS concordou com os cálculos e informou que não pretendia opor embargos à execução.

Foram expedidos os ofícios requisitórios (fls. 225/226), e o extrato de pagamento da requisição de pequeno valor (RPV), referente ao valor principal, foi juntado às fls. 232, no valor de **R\$ 118.249,32** (cento e dezoito mil, duzentos e quarenta e nove reais e trinta e dois centavos), atualizado para janeiro de 2013.

A execução foi extinta, na forma dos arts. 794, I, e 795 do CPC, em razão da satisfação do crédito.

Irresignado, apela o exequente.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O Juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G do CPC, em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - Do Processo de Conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), e o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS.

A decisão que constituiu o título executivo determinou que a correção monetária dos atrasados fosse nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que no parágrafo único do art. 454 dispõe que "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. TAXA SELIC. SÚMULA N.83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.7 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. 2. No que se refere à correção monetária do débito tributário e aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte adota os índices constantes do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, inclusive com a incidência da taxa Selic. Súmula n.83 do STJ. 3. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n.7 desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1229272/PE, Proc.2011/0013899-7, j.15/2/2011, DJU: 24/2/2011, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

O art. 569 do CPC indica que "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos dos arts.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

O autor atualizou seus cálculos até janeiro de 2013. Assim, no caso dos autos, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução 134/10 do CJF, com utilização dos seguintes índices: **ORTN** (1964 a fev/86), **OTN** (mar/86 a jan/89), **IPC** (42,72% em jan/89 e 10,14% em fev/89), **BTN** (mar/89 a mar/90), **IPC** (mar/90 a fev/91), **INPC** (mar/91 a nov/91), **IPCA série especial** (dez/91), **UFIR** (jan/92 a dez/00), **IPCA-E** (jan/01 a jun/09) e, a partir de julho de 2009, os índices de atualização monetária das cadernetas de poupança (**TR**), nos termos do art.1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Os cálculos do autor, aceitos pelo INSS e homologados pelo Juízo, foram atualizados monetariamente até dezembro de 2012, nos termos da Resolução 134/10 do CJF, e se adequam aos critérios estabelecidos pela sentença exequenda, razão pela qual não merecem reparos nesse sentido.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO PRECATÓRIO/RPV.

A Resolução 168 do CJF, de 5 de dezembro de 2011, com as alterações da Resolução 235 do CJF, de 13 de março de 2013, regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos. Em seu art.7º,§1º, determina que:

Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.

§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013).

O Manual de Procedimentos para Atualização de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor, aprovado pela Resolução 168/11 do CJF, define, no item 3.1.1, "b", os critérios de atualização do valor dos precatórios:

(...)

b) Precatórios não parcelados (alimentícios, créditos não superiores ao limite do pequeno valor e créditos superiores a esse limite, cuja ação originária tenha sido proposta após 31/12/1999):

No caso dos precatórios não passíveis de parcelamento, a atualização dar-se-á a partir do mês de encerramento da respectiva proposta orçamentária anual (julho), até o mês em que efetivado o pagamento (com o índice divulgado no mês anterior). O critério será praticamente o mesmo utilizado para as RPVs.

Os valores da condenação foram atualizados monetariamente até a data da liquidação da sentença, em dezembro de 2012, pelos índices do Manual de Orientações Para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, e de dezembro de 2012 até a data do pagamento do precatório, em 3/11/2014, o foram pela TR (Taxa Referencial), de modo que não restam diferenças a título de atualização monetária.

No julgamento das ADIn's 4357 e 4425, foi declarada a inconstitucionalidade parcial do art.1º-F da Lei 9.494/97, com nova redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009. Os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade foram modulados pelo Plenário do STF em

25/3/2015, quando restou decidido que a TR continuaria a ser utilizada para atualização dos precatórios/RPVs até **25/3/2015**, e a partir de **26/3/2015** seria utilizado, para esse fim, o IPCA-E.

A declaração de inconstitucionalidade diz respeito à atualização monetária dos precatórios/RPVs, da data da expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

No que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a data da expedição do ofício requisitório, ou seja, em período que antecede a expedição do precatório/RPV, ainda não houve pronunciamento do STF acerca da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/97, embora a matéria seja objeto de Repercussão Geral no RE 870947.

Pendente julgamento nesse sentido, revela-se adequado o posicionamento recentemente firmado na Terceira Seção e nesta Nona Turma quanto à manutenção dos critérios do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, com utilização da TR (Taxa Referencial) como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, devendo ser substituída por outro indexador apenas a partir de **26/3/2015**.

Assim, não assiste razão ao apelante no que se refere à utilização, nos cálculos de liquidação, dos índices de atualização monetária do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/13 do CJF (sem incidência da TR), eis que a TR deverá ser excluída apenas quanto aos cálculos elaborados a partir de 26/3/2015.

NEGO PROVIMENTO à apelação, na forma do art.557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GONCALVES e outro(a)
: OSWALDO FERRO
ADVOGADO : SP025345 MARCOS AURELIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00016745420094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados parcialmente procedentes, fixando-se o valor da execução em R\$ 243.713,20 (duzentos e quarenta e três mil, setecentos e treze reais e vinte centavos), atualizados até janeiro de 2014.

O INSS se insurge contra a sentença, alegando que os cálculos devem observar a coisa julgada, utilizando-se o que dispõe o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, sendo que a contadoria judicial utilizou indevidamente os índices da Resolução 267/13 do CJF, a qual afasta a incidência da Lei 11960/2009.

Requer também sejam observados, em relação aos juros de mora, os novos critérios da Lei 11.960/2009.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-primeiro reajustamento integral, na forma da Súmula 260 do TFR, com correto enquadramento da renda mensal às faixas corretas, considerando-se o valor do salário-mínimo do mês do reajustes;

-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, na forma do Provimento 64/05-COGE e Súmulas 148 do STJ e 8 dessa Corte;

-juros de mora de 0,5%(meio por cento) ao mês, a partir da citação, passando a 1% (um por cento) a partir da vigência do novo CC;

-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O trânsito em julgado ocorreu em 16/11/1987 e foi certificado às fls. 169v do processo de conhecimento.

DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo INSS às fls.180/185, com atualização monetária até janeiro de 1989, onde se apurou:

Oswaldo Ferro:

-parcelas no período de OUT/80 a DEZ/88: **Ncz\$ 1.983,30** (mil, novecentos e oitenta e três cruzados novos e trinta centavos);

Luiz Gonçalves:

-parcelas de FEV/84 a DEZ/88: **Ncz\$ 3.682,80** (três mil, seiscentos e oitenta e dois cruzados novos e oitenta centavos);

Valor total da execução:

-**Ncz\$ 5.666,11** (cinco mil, seiscentos e sessenta e seis cruzados novos e onze centavos).

O INSS não apresentou cálculos em relação ao coautor Augusto Martins Ramos, em razão de divergências quanto ao valor da RMI. Às fls.187, os exequentes manifestaram concordância com os cálculos da Autarquia.

Posteriormente, os exequentes atualizaram os cálculos até outubro de 1989, incluídas diferenças em relação ao coautor Augusto Martins Ramos, resultando em **Ncz\$ 46.527,49** (quarenta e seis mil, quinhentos e vinte e sete cruzados novos e quarenta e nove centavos).

Instado a se manifestar em relação aos cálculos, o INSS quedou-se inerte, conforme certificado às fls.194v.

Os novos cálculos foram homologados pelo Juízo (fls.194).

Irresignado, apelou o INSS.

Após recursos às instâncias superiores, foi dado parcial provimento à apelação da Autarquia, determinando-se a elaboração de novos cálculos, com correção monetária na forma do Provimento 64/05/COGE, Lei 6.899/81 e alterações subsequentes.

O trânsito em julgado da decisão ocorreu em 23/4/2008 e foi certificado às fls.307.

O autor apresentou novos cálculos às fls.312/318, atualizados monetariamente até maio de 2008, nos termos do acórdão de fls.300/304, onde apurou:

Oswaldo Ferro:

parcelas de FEV/81 a JAN/89: **R\$ 50.294,94** (cinquenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e quatro centavos);

Luiz Gonçalves:

parcelas de FEV/84 a DEZ/88: **R\$ 87.783,06** (oitenta e sete mil, setecentos e oitenta e três reais e seis centavos);

Augusto Martins Ramos:

parcelas de MAI/83 a JAN/89: **R\$ 18.009,12** (dezoito mil, nove reais e doze centavos);

Honorários advocatícios:

R\$ 15.608,71 (quinze mil, seiscentos e oito reais e setenta e um centavos);

Valor total da execução: R\$ 171.695,82 (cento e setenta e um mil, seiscentos e noventa e cinco reais e oitenta e dois centavos).

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Às fls.29 dos embargos, foi determinada a exclusão do coautor Augusto Martins Ramos do polo passivo dos embargos.

Após juntada de diversos cálculos, sucessivamente, acompanhados das respectivas impugnações da parte contrária, a contadoria judicial apresentou suas contas às fls.97/99, atualizadas monetariamente até janeiro de 2014, onde apurou:

Oswaldo Ferro:

parcelas de OUT/80 a MAR/89: **R\$ 84.620,57** (oitenta e quatro mil, seiscentos e vinte reais e cinquenta e sete centavos);

Luiz Gonçalves:-

parcelas de FEV/84 a MAR/89: **R\$ 136.936,89** (cento e trinta e seis mil, novecentos e trinta e seis reais e oitenta e nove centavos);

Honorários advocatícios:-

R\$ 22.155,74 (vinte e dois mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta e quatro centavos);

Valor total da execução:- R\$ 243.713,20 (duzentos e quarenta e três mil, setecentos e treze reais e vinte centavos).

Os exequentes concordaram com os cálculos, mas a Autarquia discordou das contas, porque atualizadas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, sem incidência da TR a partir de julho de 2009.

O INSS juntou às fls.109/119 os cálculos que entende corretos, de **R\$ 173.665,03** (cento e setenta e três mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e três centavos), atualizados até janeiro de 2014, incluídos os honorários advocatícios.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com fixação do valor da execução em **R\$ 243.713,20** (duzentos e quarenta e três mil, setecentos e treze reais e vinte centavos), de acordo com os cálculos da contadoria.

Irresignado, apela o INSS.

DOS LIMITES IMPOSTOS PELO AUTOR EM SEUS CÁLCULOS.

Os valores apurados pela contadoria e acolhidos pelo Juízo, assim como os cálculos do INSS, foram atualizados monetariamente até janeiro de 2014.

Aqui, o cerne da controvérsia consiste em admitir-se ou não que os cálculos elaborados em Juízo, ainda que resultem em valor inferior ao apurado pelo exequente, possam ser atualizados monetariamente para data posterior à data limite utilizada pelo próprio autor/exequente em seus cálculos.

No processo de conhecimento, o autor pode desistir da ação e assim fazer extinguir o processo (art.267, VIII, do CPC). No entanto, uma vez decorrido o prazo para a resposta, a desistência só é possível mediante o consentimento do réu (art.267, §4º, do CPC). Diante da incerteza do direito debatido, o direito à definição jurisdicional do conflito pertence tanto ao autor quanto ao réu.

Outro é o sistema adotado pelo CPC no processo de execução. Aqui, não se questiona mais o direito aplicável à controvérsia das partes, e o crédito do autor é líquido, certo e exigível (arts.618, I e 586 do CPC), sendo a atuação do órgão judicial apenas para torná-lo efetivo.

Assim, o art. 569 do CPC, indica que "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CALCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE. I- Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II- Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III- O salário de benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp. proc. 200200096736, Rel. Min. Gilson Dipp. J.2/9/2002, 5ª T).

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O juízo é fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, cabe a ele fixar o valor da execução, sob pena de que a sua decisão seja nula por não dar liquidez ao título executivo.

Embora o Juízo de primeira instância tenha admitido os cálculos elaborados pelo perito contábil, com atualização monetária até janeiro de 2014, a execução foi delimitada pelo autor, diligentemente, quando deu início à execução, nos limites que entende devidos, não cabendo ao juízo determinar alteração destes parâmetros, determinando a atualização dos valores para data posterior à data limite utilizada pelo autor em seus próprios cálculos.

A atualização dos atrasados deve se limitar à maio de 2008, de acordo com os cálculos apresentados pelos autores quando deram início à execução. A correção monetária nada acresce ao débito. Na verdade, apenas recompõe o valor da moeda, afetado pelo processo inflacionário. Assim, não há prejuízo para os autores, eis que os valores sofrerão uma nova atualização monetária quando houver o pagamento do precatório.

Constata-se que as divergências trazidas na apelação quanto à incidência, nos cálculos, do que dispõe a Lei 11.960/2009, só passaram a existir a partir do momento que foram extrapolados os limites impostos pelos autores em seus cálculos. É que, em maio de 2008, não estava vigente a Lei 11.960/2009, não havendo razões, à época, para se questionar os critérios de correção monetária até então adotados pela Resolução 561/07

DOS CÁLCULOS.

Cálculos da contadoria judicial:

A contadoria atualizou os atrasados até janeiro de 2014, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, com adoção do INPC a partir de setembro de 2006, com exclusão da TR para esse fim, a partir de julho de 2009.

Em relação aos juros de mora, foi utilizado o percentual de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, alterado para 12% (doze por cento) ao ano a partir da vigência do novo CC e, a partir de julho de 2009, foi adotado o mesmo percentual de remuneração da caderneta de poupança, de 0,5% (meio) por cento ao mês. A partir de maio de 2012, a contadoria utilizou o percentual de juros variável, de acordo com a MP 267/13, o que não corresponde ao que foi determinado pelo título, que não previu a incidência dos percentuais adotados pela Lei 11.960/2009 e MP 267/13, sucessivamente.

Cálculos do INSS:

Os cálculos do INSS também foram atualizados até janeiro de 2014, só que pelos índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, com utilização da TR a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009. Quanto aos juros, utilizou a partir de julho de 2009 o mesmo percentual aplicável à caderneta de poupança (0,5% ao mês), em desacordo com o título.

Cálculos elaborados nessa Corte:

Fazendo-se uso dos Sistemas de Cálculos Judiciais desta Corte, foram elaboradas contas de atrasados atualizadas monetariamente até maio de 2008, data limite imposta pelos autores em seus cálculos, com utilização dos índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, vigente na data da atualização, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo CC, passando a 12% (doze por cento) ao ano a partir de então. Apenas a título de comparação com os valores apurados pela contadoria e pelo INSS, as contas também foram atualizadas até janeiro de 2014. Foram apurados os seguintes valores:

Valores atualizados até janeiro de 2014:

Cálculos da contadoria judicial:.....R\$ 243.713,20.

Cálculos do INSS:.....R\$ 173.665,03.

Cálculos elaborados nessa Corte:.....R\$ 205.164,67.

(Obs: Cálculos referentes aos autores Oswaldo Ferro e Luiz Gonçalves).

Valores atualizados até maio de 2008:

Cálculos dos exequentes

Oswaldo Ferro:.....R\$ 50.294,97.

Luiz Gonçalves:.....R\$ 87.783,06.

Honorários:.....R\$ 13.807,80.

Total:.....R\$ 151.885,83.

Cálculos do INSS

Oswaldo Ferro:.....R\$ 18.074,69.

Luiz Gonçalves:.....R\$ 29.451,57.

Honorários:.....R\$ 4.752,62.

Total:.....R\$ 52.278,88.

Cálculos elaborados nesta Corte

Oswaldo Ferro:.....R\$ 52.373,88.

Luiz Gonçalves:.....R\$ 84.580,95.

Honorários:.....R\$ 13.695,49.

Total:.....R\$ 150.650,32.

Os cálculos elaborados nesta Corte (**R\$ 150.650,32**), atualizados monetariamente até maio de 2008, refletem fielmente o que foi definido pelo título executivo judicial, e se aproximam do valor apurado pelos exequentes para a mesma data (**R\$ 151.885,79**), devendo ser adotados como valor da execução.

Junte-se aos autos os cálculos elaborados nesta Corte.

Com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, fixo o valor da execução em **R\$ 150.650,32**, atualizado monetariamente até maio de 2008, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, restando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLOVIS JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09021249320128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 08/12/2006 em aposentadoria especial. Sucessivamente, requer a majoração da RMI da aposentadoria recebida, se reconhecidas tais condições em apenas parte do período pleiteado.

Após a anulação da primeira sentença prolatada, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho no período pleiteado na inicial, a saber, 06/03/1997 a 08/12/2006, com o que o INSS deve converter a aposentadoria por tempo de contribuição que recebe em aposentadoria especial, a partir da citação, se completados os requisitos para tanto. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Juros legais de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Correção monetária a partir do ajuizamento, nos termos do Provimento COGE 64/05. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21/05/2015.

O INSS apela, pleiteando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

O autor também apela, pleiteando que o termo inicial de referida conversão seja modificado para a DER.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do

benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive

férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP apresentado no processo administrativo como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A pedido do autor, foi expedido ofício para a Usina Itaiquara de Açúcar e Alcool S/A, determinando o encaminhamento de PPP relativo ao autor, providência cumprida às fls. 140/148.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

O autor estava submetido ao nível de ruído de 89 dB em todo o período, nos termos do PPP apresentado pela empresa empregadora.

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3358/3593

a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Demonstrada a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido apenas no período de 19/11/2003 a 08/12/2006, apenas com a análise do PPP.

Mesmo com o reconhecimento parcial das condições especiais de trabalho também no período de 19/11/2003 a 08/12/2006, o autor não completa os 25 anos exigidos para a concessão da aposentadoria especial, nos termos da tabela anexa.

Porém, foram cumpridos os requisitos legais para a revisão da aposentadoria já recebida pelo autor, com a majoração da RMI que recebe desde 08/12/2006.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação, uma vez que o PPP que propiciou a análise das condições de trabalho somente foi juntado aos autos por força de determinação do juízo. Determinada a observância da prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Determinada a observância da concessão da gratuidade da justiça, quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para restringir o reconhecimento das condições especiais de trabalho ao período de 19/11/2003 a 08/12/2006, com o que o autor, embora não complete os requisitos para a implantação da aposentadoria especial até a DER, tem direito à revisão da aposentadoria que já recebe, com a majoração da RMI, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Determino o critério de incidência dos juros, correção monetária e verba honorária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

JULGO PREJUDICADA a apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035922-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340460 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA LAURIS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 30037776720138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3359/3593

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (30/09/2013).

Realizada perícia judicial, foram arbitrados os honorários do perito em R\$ 1.500,00.

Agravo retido do INSS, pleiteando a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução CJF 305/2014, no mínimo de R\$ 149,12 e no máximo de R\$ 372,80.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01/04/1987 a 17/09/2013, com o que a autora adquiriu o direito à aposentadoria especial, a partir da DER (30/09/2013). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Correção monetária pelo INPC, pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Sentença proferida em 22/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, reiterando os termos do agravo retido e sustentando que não foi comprovada a exposição habitual e permanente a agente biológico, nas funções de atendente/auxiliar de enfermagem em posto de saúde, auxiliar de laboratório em hospital. Requer a alteração da correção monetária e que seja fixada a DIB na data em que a autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres, ante a vedação legal existente no art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, c/c o art. 46 da mesma lei. Pleiteia a compensação dos valores já pagos, a título de auxílio-doença, de 09/09/2013 a 15/12/2013 e de 02/05/2014 a 17/06/2014, por serem inacumuláveis os benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Passo a verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora inserta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias da CTPS, e PPP expedido pela Prefeitura Municipal de Lupércio/SP (regime de trabalho CLT).

O laudo da perícia judicial de fls. 67/96 constatou a exposição a agentes biológicos (exposição a sangue, secreções, vírus, bactérias e outros), em todo o período.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza

especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

A carta de indeferimento do benefício (fls. 36) especifica que não foi reconhecido o direito da autora, tendo em vista que as atividades exercidas de 06/03/1997 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 21/09/2004 e de 22/09/2004 a 30/09/2013 não foram consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos da perícia médica realizada pelo INSS.

O PPP emitido e o laudo pericial comprovam a exposição a agente biológico, de modo habitual e permanente.

A autora recebeu auxílio-doença no interregno de 09/09/2013 a 15/12/2013 e de 02/05/2014 a 17/06/2014.

Para o período de 09/09/2013 a 30/09/2013 ser computado como de atividade especial, deveria haver nos autos prova do nexa causal do afastamento com as condições especiais de atividade, nos termos do entendimento do STJ (AgRg no REsp 1467593/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento 23/10/2014), o que não ocorreu.

Os valores recebidos a título de benefício *inacumulável* devem ser descontados da condenação.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 01/04/1987 a 08/09/2013 pode ser reconhecida, contando a autora com mais de 25 anos de tempo de serviço trabalhado sob condições especiais.

Quanto ao desconto, nas prestações vencidas, dos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/9, a questão é de ser discutida em liquidação de sentença, tendo em vista que a presente ação não transitou em julgado. Determinar referido desconto antes da resolução final do mérito da lide seria adiantar a etapa processual posterior. Em outros casos, tal determinação tem acarretado tentativa de desconto de tais valores, antes mesmo do trânsito em julgado da ação e, para se evitar isso, entendo que a questão deve ser discutida em sede própria para tal, qual seja, a fase de execução.

Mais ainda, o reconhecimento da atividade especial, nessa lide, restringe-se ao período constante do PPP apresentado, na data de sua expedição. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 372,80 (trezentos e setenta e dois reais e oitenta centavos), de acordo com a Resolução CJF 305/2014. Embora o artigo 28 de referida resolução estabeleça a possibilidade de arbitramento dos honorários periciais em até o limite de três vezes do valor máximo previsto, não é aplicável ao caso concreto, uma vez que não se trata de situação excepcional ou de caso concreto cuja solução exija maior esforço na realização do laudo.

DOU PROVIMENTO ao agravo retido reiterado em apelação, para fixar os honorários periciais no valor máximo estipulado, a saber, R\$ 372,80, nos termos da Resolução CJF 305/2014.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento da atividade especial ao período de 01/04/1987 a 08/09/2013, mantida a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo indeferido. Determino o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Determinado o desconto, em execução, de benefícios recebidos, *inacumuláveis* com o aqui concedido.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

2013.61.07.003036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : SP226740 RENATA SAMPAIO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030368620134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com início aos 12 anos de idade, e a respectiva averbação e expedição de certidão, com posteriores reflexos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer e averbar, em favor do autor, como período de labor rural em regime de economia familiar, o período de 01/01/1976 (ano do documento mais remoto apto a comprovar a atividade rurícola, expedido em nome do autor) a 30/09/1979 (data do nascimento de sua filha, onde consta sua profissão como relativa a atividade rural). Sem condenação em honorários advocatícios, pela sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 19/06/2015, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a procedência integral do pedido, com o reconhecimento de todo o período de atividade rural mencionado na inicial (06/05/1969 a 31/08/1973 e de 12/06/1974 a 30/09/1979).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O reconhecimento de atividade rural anteriormente aos 12 anos de idade não é hipótese abrangida pela legislação.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou a seguinte documentação:

- certidão de casamento de seus pais, assento em 14/07/1956, profissão do pai lavrador;
- cópia da declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural do INCRA, constando o genitor como parceiro/arrendatário, desde 1962, na Fazenda Garcia São José;
- comprovante de entrega de declaração de cadastro de arrendatários, datada de 17/05/1972, em nome de seu pai;
- cópia do certificado de dispensa e incorporação, dispensado do serviço militar em 1976 por residir em zona rural;
- cópia de certidão de casamento, em 29/07/1978, constando sua profissão como lavrador;
- cópia de certidão de nascimento da filha Fabiana, assento lavrado em 27/04/1979, profissão do autor como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboram o trabalho rural, em todo o período pleiteado na inicial.

A existência de um único vínculo urbano intercalado entre os períodos em que o autor pretende o reconhecimento da atividade rural, por si só, não descaracteriza a condição de rurícola, na medida em que o conjunto probatório indica que as atividades exercidas por ele deram-se primordialmente como lavrador.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Tendo em vista que o exercício da atividade rural restou comprovado no período indicado na inicial, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 19/12/2007).

Segue a minuta do julgamento:

A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada

MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO. (grifei).

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer como de efetivo trabalho rural não somente o período já reconhecido em sentença, mas também os interregnos de 06/05/1969 a 31/08/1973 e de 12/06/1974 a 31/12/1975, que não pode ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042427-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO FELISBINO FILHO
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 27/09/2007 em aposentadoria especial. Sucessivamente, requer a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria recebida, se reconhecidas tais condições em apenas parte do período pleiteado.

Foi efetuada perícia técnica.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, pela ausência de prova das condições especiais de trabalho, tendo em vista que as informações constantes na perícia não apontam a realização de testes quanto ao nível de ruído, pela utilização de EPI eficaz, entre outras constatações. Honorários advocatícios fixados no valor que menciona, observada a gratuidade da justiça.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento integral do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP apresentado no processo administrativo como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou aos autos do processo administrativo o PPP de fls. 17/18.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

O autor estava submetido ao nível de ruído de 86 dB em todo o período, nos termos do PPP apresentado no processo administrativo.

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Demonstrada a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido apenas no período de 19/11/2003 a 24/03/2007, apenas com a análise do PPP.

Mesmo com o reconhecimento parcial das condições especiais de trabalho também no período de 19/11/2003 a 24/03/2007, o autor não completa os 25 anos exigidos para a concessão da aposentadoria especial, nos termos da tabela anexa.

Porém, foram cumpridos os requisitos legais para a revisão da aposentadoria já recebida pelo autor, com a majoração da RMI que recebe desde 27/09/2007.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir do requerimento administrativo. Deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Determinada a observância da concessão da gratuidade da justiça, quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer as condições especiais de trabalho também no período de 19/11/2003 a 24/03/2007, com o que, embora não complete os requisitos para a implantação da aposentadoria especial até a DER, tem direito à revisão da aposentadoria que já recebe, com a majoração da RMI, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Determino o critério de incidência dos juros, correção monetária e verba honorária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu

art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Determinada a observância da concessão da gratuidade da justiça, quanto ao autor.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DAVID LUCIO
ADVOGADO : SP286443 ANA PAULA TERNES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067291520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, lapso de 19.03.87 a 20.03.12 (data de reafirmação da DER), e a concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 23.02.11, com a conversão dos períodos de labor especial eventualmente reconhecidos, em tempo comum.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pleito apenas para reconhecer a especialidade do labor no período de 01.11.90 a 28.04.95. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da r. sentença com a total procedência do pleito inicial. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de

segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos

constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

CASO CONCRETO

Quanto ao interregno pleiteado como especial, com conversão em comum, há nos autos os seguintes documentos:

- de **19.03.87 a 23.02.11**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 23/25), datado de 04.01.11, donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a tensões elétricas de 110 a 13.800 volts, até 31.05.97.

Nesse passo, anoto que, consoante anteriormente assinalado, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso, e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Assim, mediante a exposição do requerente a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, o reconhecimento da atividade especial depende da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, haja vista a mínima exposição oferecer potencial risco de morte ao trabalhador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente perigoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira).

Por derradeiro, não há nos autos demonstração de efetivo uso de EPI pelo empregado, nem de neutralização total do agente nocivo, o que permite o enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, até 31.05.97.

Cumpra salientar que os documentos acostados às fls. 67/95, com indicação do pagamento de adicional de periculosidade ao autor em período posterior a 31.05.97, por si sós, não possuem eficácia para afastar a credibilidade do responsável técnico pelos registros ambientais constante no PPP colacionado aos autos, o qual atestou o risco a choque elétrico apenas até 31.05.97.

Assim, devem ser tidos como especiais, com conversão em comum, os lapsos de **19.03.87 a 31.05.97**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o lapso reconhecido como especial, com conversão em comum, com os intervalos de trabalho comprovados em CTPS

(fls. 50/65), totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (23.02.11), observada a carência legal, **35 anos e 29 dias** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido no requerimento administrativo (23.02.11).

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do labor de 19.03.87 a 31.05.97 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora consoante acima explicitado.

DA TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de DAVID LÚCIO, CPF 014.059.998-37, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 23.02.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040152-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040152-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA JOSE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10002554520158260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em contestação, O INSS pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

Em apelação, a autora pede, preliminarmente, a anulação da sentença por entender desnecessário o esaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação e, no mérito, sustenta que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ALFRED BATTLINER
ADVOGADO : SP298495 ANDRÉ RAGOZZINO
No. ORIG. : 12.00.00221-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por ALFRED BATTLINER, contra decisão monocrática que, de ofício, anulou a sentença e julgou prejudicada a apelação, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual de Atibaia/SP, no qual prosseguiria o feito, com prolação de nova sentença.

O agravante requer a modificação da decisão, sustentando que a competência para julgamento dos foros distritais é plena, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento. Cita iterativa jurisprudência que defende a assertiva.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais, com a conseqüente retratação ou julgamento colegiado.

Analiso a questão preliminar da competência.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cujas redações se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída.

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital.

Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª

Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Empratar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado/segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguaí, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquillo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;
- g) Peruipe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcajo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Isabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia;

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçai, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XXI - Macauba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;
XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;
XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;
XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;
XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;
XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;
XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;
XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e
XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igarapuã do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;

X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;

XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;

XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;

XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;

XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;

XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeverica da Serra;

XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;

XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;

XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;

XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS.

Ou seja, se houver Vara Federal na sede da COMARCA, tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro

Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor da decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 - SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiá para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia. Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000). Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E

FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, voltei a me manter fiel àquele entendimento que vinha perfilhando, até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

No entanto, ressaltando meu entendimento, passei a adotar a posição majoritária firmada pela 3ª Seção deste Tribunal, em consonância com a jurisprudência do STJ, para reconhecer a competência do Juízo Federal, instalado na Comarca a que vinculada a Vara Distrital, para o processamento e julgamento da ação.

Porém, como já dito, cabe ao STF a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, que sempre se posicionou no sentido de ser dos Juízos de Direito das Varas Distritais a competência para o processamento e julgamento de feitos como este.

No julgamento do RE 704.583 - SP, por decisão monocrática, publicada no DJE em 08/08/2014, o Ministro Celso de Mello reafirmou o entendimento de há muito pacificado naquela Corte:

RECTE.(S): JOÃO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADV.(AS): JOSÉ CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

RECDO.(AS): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(AS)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

SUSTE.(S): JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP

SUSDO.(AS): TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO: O presente recurso extraordinário **revela-se** processualmente viável, **eis que se insurge** contra acórdão **que decidiu** a causa **em desconformidade** com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria em exame. **Com efeito**, a colenda **Segunda Turma** desta Suprema Corte, ao julgar o ARE 786.211-AgR/PI, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, **fixou** entendimento **que torna plenamente** acolhível a pretensão deduzida pela parte ora recorrente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento **vem sendo observado** em julgamentos **proferidos** no âmbito desta Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL CONTRA INSS.

1. Embora o presente processo envolva duas entidades federais: uma autarquia, na condição de autora, e uma empresa pública, na posição de ré, a recorrente é domiciliada em cidade onde existe apenas vara estadual, o que atrai a exceção criada no § 3º do art. 109 da CF/88.

2. A regra do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/66, ao mesmo tempo que buscou **facilitar a defesa do contribuinte**, procurou garantir a própria eficácia da execução fiscal.

3. É evidente que atos como citação e penhora tornam-se mais fáceis e geram menos custos se o processo tramitar na mesma cidade da sede do devedor do tributo. A tramitação do feito perante uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos **acarretaria desarrazoada demora na resolução do processo e inegável prejuízo à própria prestação jurisdicional**.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(**RE 390.664/SP**, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I E § 3º DA CB/88. 1. Nas comarcas do interior onde não funcione Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais serão competentes para apreciar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Incide aqui o disposto no artigo 15, I, da Lei n. 5.010/66. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 232.472, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 15.8.2008).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, 'b', do CPC)." (**ARE 805.173/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES)

O **exame** da presente causa **evidencia** que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária **diverge** da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** na análise da matéria em referência.

Sendo assim, e em face das razões expostas, **conheço** do presente recurso extraordinário, para **dar-lhe provimento** (CPC, art. 557, § 1º-A), **em ordem a reconhecer** a competência da Justiça Estadual do domicílio do recorrente, a Vara Distrital de Itaberá/SP, para julgar a presente causa.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2014.

Portanto, não há como ser afastada a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital para julgamento da ação, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

Assim, retratando o entendimento que deu origem ao presente agravo, reconsidero a decisão anterior, para proclamar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Nazaré Paulista - SP, pois é o foro onde reside e perante o qual o segurado sempre pretendeu litigar, conforme se observa da petição inicial.

Dessa forma, com a anulação do que foi decidido, necessário o restabelecimento da situação anterior, com o que passo a analisar o recurso.

E, para tanto, necessária a exposição de novo relatório e voto, como segue.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 27.11.2012, com honorários advocatícios arbitrados fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 89/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de a parte autora ser cidadã estrangeira e, por conseguinte, não fazer jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer o afastamento da multa imposta em caso de descumprimento da ordem de implantação do benefício.

Sentença proferida em 24.07.2014, não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A legitimidade do autor, cidadão austríaco, para pleitear o benefício em tela. A esse respeito, entendo que a sua condição de alienígena não a impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Sobre o tema, confira-se o escólio de Sérgio Pinto Martins:

"No nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulada básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído" (op. cit.)

Esta Corte tem decidido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE SUPERIOR A SESENTA E SETE ANOS. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. RENDA PER CAPITA INFERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Matéria preliminar rejeitada. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao ESTRANGEIRO, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira.

- O benefício de prestação continuada, ou assistência social, tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Impossível à parte autora, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

(...)

-Preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida."

(8ª Turma, AC nº. 2004.03.99.033604-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2004, DJU 09.02.2005, p. 141).

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Não há que se falar em aplicação de multa quanto à omissão da autarquia em implantar o benefício no prazo assinalado em sentença, pois, considerando o documento de fl. 103, a providência foi adotada tempestivamente.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 113/116 para, proclamada a competência do Foro Distrital, prosseguir no julgamento da lide, com o que se analisa o recurso para **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela. **PREJUDICADO O AGRAVO.**

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-09.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3386/3593

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABEL DE CAMPOS MARIANO
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10001691520148260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.09.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o autor não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período requerido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor alega o exercício de labor rural no período de setembro de 1973 a junho de 1979.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, expedido em 20.08.1979, acompanhado de declaração emitida pela 13ª Delegacia de Serviço Militar, dando conta que, por ocasião do alistamento, em 1979, exercia a profissão de agricultor (fls. 29/30).

Há, ainda, certidões de nascimento dos irmãos (assentos em 25.02.1959 e 15.06.1971), nas quais consta a profissão do genitor como lavrador (fls. 31/32), e cópia da CPTS do requerente, com vínculos rurais e urbanos (fls. 13/27).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Com relação à alegação do apelante, de que o certificado de dispensa de incorporação "está bastante ilegível", verifica-se que as informações contidas nesse documento foram corroboradas por declaração oficial de fls. 30, a qual, embora tenha sido emitida em 28.02.2012, traz referência ao alistamento do autor em 1979, mesmo ano da expedição do referido certificado.

Nota-se, ainda, que o primeiro registro empregatício se deu em 27.07.1979, na condição de trabalhador rural (fls. 14), em consonância à profissão declarada nos documentos mencionados.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando que o autor nasceu em 27.09.1961, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 27.09.1973 a 30.06.1979.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, em 21/01/2014, conta o autor com 35 anos, 07 meses e 09 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança,

conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039325-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o desempenho de atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.12.1981, devendo implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se presentes os requisitos, com correção monetária e juros de mora de 1%, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.11.2012, submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora, na qual alega que a sentença somente reconheceu a atividade rural no período pleiteado. Requer, pois, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial na data da citação.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor alega ter trabalhado como rurícola no período de 01.01.1974 a 31.12.1981.

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 20.02.1974, na qual consta a sua qualificação como lavrador (fls. 12); certidão da Justiça Eleitoral, em que consta a ocupação declarada de agricultor e domicílio em Dracena/SP desde 18.09.1986 (fls. 13); e declaração de ex-empregador, atestando o exercício de atividade rural no período de 01.01.1975 a 31.12.1981 (fls. 14).

A declaração do ex-empregador equivale a depoimento reduzido a termo, razão pela qual não pode ser aceita como início de prova material da atividade rurícola.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.12.1981.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Portanto, o período rural ora reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, em 03.07.2009, o autor tem 35 anos, 05 meses e 05 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.12.1981. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043798-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILDETE PEREIRA DE AGUILAR
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00125-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 27.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período requerido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas até decisão final.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 11.05.1974, na qual consta a qualificação do marido como lavrador (fls. 13), e históricos escolares das filhas, sem referências à profissão dos genitores (fls. 14/16).

Há, ainda, cópia de CTPS da requerente, com registros de trabalho urbano a partir de 01.03.1988 (fls. 17/42), e perfil profissiográfico previdenciário referente ao período de 03.11.2006 a 05.01.2010 (fls. 43/45).

A parte autora alega ter trabalhado como rural no período de setembro de 1967 a fevereiro de 1988.

Eventual reconhecimento de atividade especial não é objeto desta demanda, motivo pelo qual é desnecessária a análise do PPP juntado aos autos.

Os documentos escolares dos filhos não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rural diarista, que não possui similaridade com a do rural em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa. As testemunhas corroboraram o trabalho rural da autora.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 (considerando-se a celebração do matrimônio, em 11.05.1974) a 31.07.1986.

A partir de 01.08.1986, a autora passou a efetuar recolhimentos como autônoma ("outras profissões").

Com relação ao alegado labor rural em época anterior ao casamento, o conjunto probatório não é suficientemente firme para permitir o seu reconhecimento, notadamente considerando que, das duas testemunhas ouvidas, apenas uma a conhece desde a infância, mas não esclareceu a contento o período de trabalho no campo no período controvertido. A outra testemunha afirmou conhecer a autora há 40 anos, o que remonta à época do matrimônio.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo, em 24.02.2012, conta a autora com 29 anos, 11 meses e 13 dias, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Até o ajuizamento da ação - 31.03.2012 -, passa a contar com 30 anos e 20 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.07.1986, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, e para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
MARISA SANTOS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027494-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028377820154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a produção das provas oral e pericial, requeridas para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Não há prova de que as empresas mencionadas pelo agravante tivessem se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

Totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula

ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos. 3. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte. 4. Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 563791, Proc. 0018278-05.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJe: 13/10/2015).

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL DIRETA. EMPRESAS EM ATIVIDADE. POSSIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR OUTROS MEIOS ACESSÍVEIS ÀS PARTES. PROVA ORAL. DESCABIMENTO. TESTEMUNHAS NÃO POSSUEM CONHECIMENTO TÉCNICO QUANTO AO CARÁTER ESPECIAL DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 552411, Proc. 0004761-30.2015.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJe: 25/06/2015).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007849-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007849-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO ROBERTO SANTANA
ADVOGADO	: SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00078495920124036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

JOÃO ROBERTO SANTANA ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento do período de 01/04/1991 a 23/03/2012 como especial e a concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 12/74).

A antecipação de tutela foi indeferida.

O INSS ofereceu contestação, pugnano pela improcedência do pedido (fls.89/102).

O Juízo de primeiro grau, com base no art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido da parte autora resolvendo o mérito, para reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1991 a 30/06/2002 e de 19/11/2003 a 23/03/2012 e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria especial, com DIB em 07/05/2012. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 06/04/2015, foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, sustentando a ausência de efetiva demonstração da exposição da parte autora ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ante a eficácia na utilização do EPI. Pleiteou, assim, a reforma do *decisum* com a consequente improcedência do pedido. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à

conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

" Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos mencionados na inicial, o impetrante apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 85, 87, 89/90 e 93/96).

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

O PPP de fls. 114/122 comprova que a parte autora trabalhou para a empresa: *Volkswagen do Brasil*, no período de 01/04/1991 a 23/03/2012.

O referido documento comprova também que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente ao agente agressivo ruído acima de 90 (noventa) decibéis no período de 01/04/1991 a 30/06/2002 (fls.116/120) e acima de 80 (oitenta) decibéis no intervalo entre 19/01/2003 a 23/03/2012 (fls. 121 e verso).

Assim, viável o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/04/1991 a 30/06/2002 e de 19/01/2003 a 23/03/2012.

Conforme tabela, que ora se junta, tem o impetrante 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço exercido em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Cálculo da RMI da aposentadoria especial nos termos postos pelo art. 57, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036153-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO ADALBERTO COSIN
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00079-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência.

O autor apela, alegando haver comprovado a atividade rural no período indicado, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa

INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 09.10.1976, onde se declarou "bancário"; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.03.1974, onde foi qualificado como "trabalhador", com residência no bairro Cacimba; documentos escolares; atestado da Secretaria de Segurança Pública de Ibitinga, emitido em 20.07.1974, onde consta que residia no bairro Cacimba há mais de 3 meses; escritura de doação, feita em 16.03.1957 pelos avós aos pais do autor, de imóvel rural com 101,39,80 ha.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora alegue haver laborado nas lides rurais desde 01.01.1969 até os 21 anos de idade, não existe nos autos nenhum documento que qualifique o autor ou no qual tenha se declarado como rurícola.

A consulta ao sistema Plenus (doc. anexo), mostra que o pai do autor era beneficiário de aposentadoria por idade, desde 12.08.1981, na condição de empregador rural.

Assim, ainda que as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor, não há prova material dessa atividade que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

O próprio autor declarou em depoimento pessoal que a propriedade tinha mais de 70 alqueires paulistas, correspondentes a 170 hectares e muito superiores aos quatro módulos fiscais de 48 hectares, em Ibitinga/SP, descaracterizando a alegada atividade na condição de segurado especial em regime de economia familiar e indicando que era produtor rural.

Dessa forma, como produtor rural, o autor deveria ter vertido contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, para ter computado o período vindicado no seu tempo de serviço.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027382-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027382-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: ROBERTO CESAR CABRAL
ADVOGADO	: SC016746B ALVAN DE ARAUJO ESTEVES
AGRAVADO(A)	: ROGERIO ROSSI CAMACHO
ADVOGADO	: SP156585 FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	: 00082677020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ROBERTO CESAR CABRAL, objetivando a reforma da decisão que "indeferiu o pedido de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3402/3593

habilitação do Agravante, na qualidade de cessionário do crédito em execução nos autos de origem, diante da validade do negócio jurídico noticiado, que é previsto na Constituição Federal e regulamentado no CPC e na Resolução CJF 168, Capítulo V, admitindo o ingresso do Agravante na execução, determinando-se o bloqueio do crédito junto ao Setor de Precatórios deste Tribunal, liberando-o diretamente ao titular por ocasião de seu pagamento, mediante a expedição de alvará judicial" (fls. 10).

Sustenta, em síntese, que "a cessão de crédito materializado em precatório judicial é medida assegurada no artigo 100, § 13, da Constituição Federal, que não faz qualquer distinção quanto à natureza do crédito cedido..." (fls. 06). Argumenta que "não existe impedimento à cessão do crédito alimentar e o Juiz da execução detém competência para apreciar o pedido feito pelo Agravante, que não depende da anuência do devedor ou seu cedente" (fls. 07).

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia legível da decisão agravada e da certidão da publicação na imprensa oficial.

NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-77.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RUBENS ANTONIO BERNO
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Acórdão proferido pela Nona Turma (fls. 429/432) deu parcial provimento ao agravo legal do autor, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixando os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Embargos de declaração do autor, sustentando que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixada nas parcelas vencidas até o Acórdão, considerando que a sentença foi de improcedência.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido, os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até

a data do Acórdão (17.08.2015), conforme entendimento adotado pelo STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRgEDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

Acolho parcialmente os embargos de declaração para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até o Acórdão - 17.08.2015.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-36.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDISON DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015503620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Edilson Domingos de Souza opõe embargos de declaração à decisão de fls. 164/169, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Alega que a decisão foi contraditória quando fixou a verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Explicita que a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício almejado, objetivo que somente foi alcançado em segundo grau de jurisdição.

O termo final de incidência da verba honorária, portanto, deve ser a data em que se concedeu o benefício pleiteado, a data da decisão ora embargada, e não a data da sentença reformada.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração parcial do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Antes da edição da Súmula 111 do STJ, era costume condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual do valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas, aplicando-se o art. 260 do CPC:

Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as "*vincendas*"). Para afastar tal critério, foi editada a referida Súmula.

A seguir, elenco julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo final de incidência da verba honorária deve ser a data em que concedido o benefício na via judicial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI 9.032/1995. ART. 75. COEFICIENTE DE 100%. LEI DE VIGÊNCIA À DATA DO ÓBITO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SÚMULA 340/STJ. BASE DE CÁLCULO DE INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto o falecimento do segurado ocorreu na vigência da Lei n.9.032/95, a qual estabelecia que a renda mensal

inicial da pensão por morte deveria corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula n. 111/STJ, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, o que, na espécie, somente ocorreu com a prolação da decisão ora agravada.

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 1.179.182/RS, 2010/0020344-3, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/11/2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INFRAÇÃO À RESERVA DO PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.

V - Nos termos do enunciado n.º 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, o que, na presente hipótese, somente ocorreu com a prolação da decisão ora agravada.

VI - Agravo interno parcialmente provido, apenas adequar os honorários advocatícios ao que dispõe o enunciado da Súmula n.º 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(AgRg no Resp 1.267.184/PR, 2011/0169561-6, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 05/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. FIXAÇÃO PELO CRITÉRIO DE EQUIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na espécie. Logo, uma vez fixada a verba honorária pelo critério de equidade, na instância ordinária, a revisão do percentual aplicado consiste em matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, 2012/0047907-5, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2012).

O entendimento está consolidado, sendo decidido, inclusive, de forma monocrática, como segue:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ.

Decisão reconsiderada, para fixar o termo inicial do auxílio-acidente na citação e determinar a incidência dos honorários advocatícios até a prolação do aresto ora agravado.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por DALVINO JOSÉ DA CRUZ, contra decisão de fls. 129/133, assim ementada: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISACUSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS. NEXO CAUSAL E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. TABELA FOWLER. INAPLICABILIDADE.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos; decisão reconsiderada, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na citação; alega, ainda, que os honorários advocatícios devem incidir até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula 111/STJ.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante, pois esta Corte já se posicionou no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente, na ausência do requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, é a data da citação.

Cito, por ilustrativos:

(...)

Com relação aos honorários advocatícios, ficou determinado, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que julgou o recurso repetitivo n. 1.095.523/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, que devem recair sobre as parcelas vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, no caso, o aresto ora agravado.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). MANUTENÇÃO. MARCO FINAL DA VERBA HONORÁRIA. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. CONTRADIÇÃO REPARADA.

1. O aresto ora embargado concedeu ao segurado o benefício de auxílio-acidente, que havia sido indeferido pelas instâncias ordinárias, determinando a incidência dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento), até o momento da prolação da sentença monocrática, embora tenha feito expressa referência à incidência da Súmula n.º 111/STJ, inaplicável no caso.

2. O percentual dos honorários advocatícios foram objeto de claro pronunciamento no acórdão embargado, sem nenhum dos vícios que autorizam o manejo de embargos de declaração, via imprópria para rediscutir matéria já examinada e decidida.

3. Por outro lado, procede a insurgência, diante da evidente contradição, quanto ao marco final da verba honorária, uma vez que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios recaem sobre as parcelas vencidas até a prolação da decisão concessiva do benefício, que, no caso, foi o acórdão ora impugnado, e não a sentença de primeiro grau.

4. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos. (grifo nosso).

Em face do exposto, reconsidero a decisão agravada, para fixar o termo inicial do auxílio-acidente na citação e determinar a incidência dos honorários advocatícios até a prolação do aresto ora agravado.

Intimem-se.

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 812773, Relator Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, publicação em 11/11/2010).

No mesmo sentido, seguem precedentes em julgados relativos à Ação Rescisória, de competência da Terceira Seção de Julgamento:

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - EQUÍVOCO NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO - REVERSÃO PARCIAL DO RESULTADO DA LIDE ORIGINÁRIA - RECONVENÇÃO - INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA NORMA TIDA POR VIOLADA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - RECONVENÇÃO IMPROCEDENTE.

1) Para a rescisão do julgado por erro de fato é necessário que a sentença tenha se apoiado em fato que não ocorreu, e a sua conclusão - errônea - seja dele decorrente.

2) Se a rejeição do pleito de aposentadoria derivou da errônea contagem do tempo de serviço necessário à aposentação, de rigor o reconhecimento do erro de fato e, por conseqüência, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pleiteada na demanda originária.

3) A jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que a utilização de EPI não afasta a especialidade da atividade. Quanto tal não ocorre, tem concluído que o tema envolve o exame das provas colhidas na demanda, cujo reexame é vedado na via especial (Súmula 7 daquela Corte). A ação rescisória não admite o reexame da prova. Ainda que se admita a existência de jurisprudência em sentido contrário (no sentido de que a utilização de EPI afasta a especialidade da atividade), a interpretação razoável da norma não rende ensejo à ação rescisória (Súmula 343-STF).

4) Benefício que se concede a partir da data da entrada do requerimento administrativo (28-11-2002), pois a ação originária foi ajuizada em 27-10-2006, não havendo que se falar em prescrição quinquenal. Inteligência dos arts. 49 e 54 da Lei 8213/91.

5) As parcelas vencidas devem ser corrigidas desde quando devida cada prestação, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), com incidência dos juros moratórios de um por cento ao mês, contados da citação na ação originária, por força dos arts. 406 do CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

6) Considerando que o autor, desde o termo inicial do benefício aqui fixado, já recebeu diversas parcelas de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de serviço - concedidas administrativamente -, benefícios inacumuláveis com a aposentadoria ora concedida, na liquidação do julgado devem ser descontados os valores pagos das parcelas devidas por conta desta decisão (art. 124, I, Lei 8213/91).

(AR 2012.03.00.015973-6, publicação em 12/12/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RECOLHIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. APTIDÃO PARA COMPROVAR O DIREITO PERSEGUIDO DESDE A AÇÃO ORIGINÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

1) O documento de arrecadação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (de 1984), descrevendo o recolhimento de uma "CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL" - em nome do autor, qualificado como diarista - ao SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA, em razão do dissídio coletivo da categoria profissional (SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE POPULINA) com a empresa (FAZENDA VISTA ALEGRE), é apto a assegurar pronunciamento favorável ao autor, pois que se trata de prova indiciária da atividade rural por ele sustentada.

2) Tivesse tal documento, produzido em 1984, integrado o acervo probatório da demanda originária, o senhor relator do feito originário certamente teria adentrado ao exame da prova testemunhal, pois dele é possível extrair informação de que o autor fez uma contribuição assistencial na condição de diarista, com autenticação mecânica de MIL CRUZEIROS, e carimbo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

3) A prova testemunhal, produzida em 2005, asseverou ser o autor trabalhador rural diarista há, aproximadamente, 20 anos, tendo laborado para diversos empregadores rurais, corroborando a afirmação constante daquele documento.

4) A prova pericial constatou ser o autor portador de enfermidade que o incapacita, total e permanentemente, para o exercício

da atividade rural.

5) O benefício é devido a partir da data da citação nesta rescisória (02-06-2008), quando a autarquia tomou ciência do documento tido por novo (art. 219 do CPC).

6) As parcelas vencidas até a implantação do benefício deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte).

7) Sobre as referidas parcelas incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação (parcela vencida a partir daí) e dos respectivos vencimentos (parcelas vencidas após a citação), por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

8) Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste acórdão (art. 20, § 3º, CPC, e Súmula 111 do STJ).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(AR 2008.03.00.014.871-1, publicação em 27/02/2014).

ACOLHO os embargos de declaração para modificar o critério de incidência da verba honorária, mantendo o percentual de 10% do valor da condenação, porém, consideradas as prestações vencidas até a data da decisão que concedeu o benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-70.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GONCALO ANANIAS RAMOS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033287020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades em todos os períodos indicados, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social

que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 19.01.1987 a 02.12.1998, razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou:

- formulário específico emitido por AVA-Auto Viação Americana S/A, e respectivo laudo técnico, indicando que de 15.06.1978 a 20.05.1979, na função de "faxineiro", realizava limpeza geral no interior dos veículos e nas dependências da empresa, exposto a nível de ruído de 68 dB e eventualmente a umidade e vírus/bactérias (fs. 83/84);

- PPP emitido por Santista Têxtil Brasil S/A, indicando que nos períodos de 19.01.1987 a 31.01.1987, de 01.04.1987 a 30.09.1990 e de 01.10.1990 a 10.09.2008 (data do documento) ficou submetido a níveis de ruído de, respectivamente, 94,1 dB, 89,6 dB e de 93,3 dB.

A função de "faxineiro" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Porém, o laudo técnico indica que não havia submissão a nível de ruído superior ao limite legal e a exposição a agente agressivo se dava de maneira eventual e intermitente, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 15.06.1978 a 20.05.1979.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 01.12.2004 e de 12.01.2008 a 20.06.2008, tendo em vista que nos períodos de 02.12.2004 a 11.01.2008 e de 21.06.2008 a 16.07.2009 o autor esteve em gozo de auxílio-doença.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas a partir de 10.09.2008, pois ausente laudo técnico ou PPP para comprovar a exposição a agente agressivo.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 02.12.2009, conta o autor com 35 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRgEDECIREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 01.12.2004 e de 12.01.2008 a 20.06.2008 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 02.12.2009. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028921820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

JOSÉ FRANÇA DOS SANTOS ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/09/1984 a 07/05/1990, de 24/04/1991 a 01/04/1993 e de 05/04/1993 a 21/06/2008 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do preenchimento de todos os requisitos necessários à aposentação.

A inicial juntou documentos (fls. 30/65).

O INSS apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido reconhecendo como de natureza especial os períodos de 01/07/1988 a 07/05/1990, de 24/04/1991 a 01/04/1993 e de 05/04/1993 a 31/10/1997, com suas respectivas conversões em comum, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, em favor da parte autora desde a citação. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 31/07/2012, foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, restando consignado no primeiro parágrafo da parte dispositiva da sentença o reconhecimento do labor especial no intervalo entre 18/11/2003 a 21/06/2008.

A parte autora apelou, pugnando pela majoração da verba honorária.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a não comprovação do tempo de serviço especial ante a extemporaneidade da prova técnica acostada aos autos. Pleiteou a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Sustentou, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

- I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem

intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

No período de 01/07/1988 a 07/05/1990 a atividade exercida pela parte autora (operador de ponte rolante) indica, por si só, enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se viável o acolhimento da pretensão com base no item 2.5.2 do Anexo II, Dec. 83.080, de 24/01/1979.

Por outro lado, o caráter especial da atividade exercida no período de 24/04/1991 a 01/04/1993 deve ser reconhecido, uma vez que a documentação de fs. 49 e 52/61 comprova que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído (92 decibéis) em patamar superior ao limite de tolerância previsto pela legislação de regência à época do exercício da atividade.

Pelos mesmos motivos, de rigor o reconhecimento como especial dos períodos de 05/04/1993 a 31/10/1997 e de 18/11/2003 a 21/06/2008 uma vez que, nos citados intervalos, a parte autora esteve exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído de **89 decibéis** (de 05/04/1993 a 28/02/1995 - PPP de fs. 62/63), de **95 decibéis** (de 01/03/1995 a 31/10/1997 - PPP de fs.62/63) e de **89,2 decibéis** (de 18/11/2003 a 21/06/2008 - PPP de fs. 62/63), índices superiores aos limites de tolerância previstos pela legislação de regência à época do exercício das atividades.

Conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3415/3593

e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ FERNANDO GUSELLA
ADVOGADO : SP277213 GUILHERME FINISTAU FAVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de tempo de serviço comum em especial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apelou, pleiteando a conversão do tempo de serviço comum em especial, e a sua soma às atividades exercidas desde 01.06.1994 até os dias atuais, de evidente caráter especial, tendo em vista que a justiça trabalhista reconheceu o seu direito ao recebimento do adicional de periculosidade nesse período, com o deferimento da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor pleiteia a conversão de tempo de serviço comum, exercido de 14.04.1980 a 05.05.1980, de 07.05.1980 a 09.03.1988, de 01.04.1988 a 01.08.1988 e de 13.02.1989 a 06.06.1991, em especial, para somá-lo às atividades exercidas a partir de 01.06.1994, que entende serem especiais.

No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo autor ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

Em outras palavras, não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade

laborativa, mormente porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, como, por exemplo, o equilíbrio atuarial, sem que de tal conduta se possa extrair malferição a qualquer dispositivo constitucional, até mesmo por conta do princípio da solidariedade do custeio da seguridade social, veiculado pelo artigo 195, *caput*, da Constituição Federal.

Na espécie, o autor pretende, em 06.09.2012, a conversão dos períodos comuns de 14.04.1980 a 05.05.1980, de 07.05.1980 a 09.03.1988, de 01.04.1988 a 01.08.1988 e de 13.02.1989 a 06.06.1991 em especiais, data em que, porém, já vigorava a proibição para a conversão do tempo de serviço comum em especial, o que inviabiliza o deferimento do pedido.

Dessa forma, inviável a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-93.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.000411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANETE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261732 MARIO FRATTINI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004119320154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

VANETE BISPO DOS SANTOS impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator atribuído ao Chefe do Setor de Benefícios em Presidente Prudente/SP objetivando, em suma, a concessão da segurança para que a autoridade coatora suspenda os descontos no importe de 30% (trinta por cento) de sua renda mensal (pensão por morte), a contar da competência dezembro de 2014, por ter o INSS considerado indevidas as prestações recebidas pela impetrante a título de benefício assistencial cumulativamente com o benefício de pensão por morte, bem como a anulação do débito de R\$ 21.533,85 (vinte e um mil quinhentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos) por considerá-lo indevido, uma vez que os valores mencionados possuem natureza alimentar.

Juntou documentos (fls. 21/28).

A liminar foi deferida (fls. 32/33).

O pedido formulado pelo INSS, consistente no ingresso do feito no polo passivo da demanda ao lado da autoridade coatora, foi deferido pelo juízo *a quo*, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09 (fls. 40).

A autoridade coatora informou a suspensão dos descontos (fls. 47/51).

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à impetrada que se abstenha de proceder ao desconto, via consignação no benefício de pensão por morte da impetrante (NB 21/160.354.797-2), dos valores recebidos pela segurada a título de amparo assistencial ao idoso (NB 88/541.122.190-7), referente ao período de 05/05/2010 a 30/09/2012.

A sentença, prolatada em 12/06/2015, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a legalidade do ato apontado como coator ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios recebidos pela impetrante. Sustenta a legalidade de ressarcimento de valores pagos indevidamente, pouco importando tenha a concessão

advindo de erro administrativo ou não, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91, c/c os arts. 876, 884 e 885, todos do Código Civil. Alega a não observância da Súmula Vinculante 10 do STF. Pleiteia o integral provimento do recurso, com a consequente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 91/93, o MPF ofertou parecer, opinando pelo provimento da remessa oficial para que o feito seja extinto, sem resolução de mérito, e pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se a analisar o procedimento adotado pela impetrada no tocante à (i)legalidade da cobrança de valores pagos supostamente de forma indevida (benefício assistencial).

A impetrante recebeu benefício assistencial no período de 05/05/2010 a 30/09/2012. Após o óbito de seu marido, ocorrido em 17/07/2012 (fls.23), passou a usufruir o benefício previdenciário de pensão por morte (fls.27).

Sustenta a impetrante que, após a concessão do benefício assistencial, "ficou viúva e requereu junto à previdência social o benefício de pensão por morte, sabendo que os dois não seria possível receber conjuntamente" (destaquei).

O benefício assistencial não pode ser cumulado com qualquer outro da esfera da Seguridade Social, conforme dispõe o § 4º do art. 20 da LOAS.

Ora, a própria impetrante afirmou que sabia da proibição legal do recebimento conjunto da pensão por morte e do benefício de natureza assistencial, fato que, por si só, coloca em xeque a certeza e liquidez do direito alegado.

Por outro lado, não obstante a vedação legal, a impetrada manteve o benefício assistencial em nome da impetrante.

Aliás, a autoridade coatora sequer defendeu a legalidade do ato administrativo ora impugnado (fls.37/39).

Como bem ressaltado pelo Órgão ministerial, não consta dos autos informações suficientes sobre o suposto "erro administrativo" cometido pela impetrada (cumulação indevida dos benefícios), muito menos cópias do procedimento administrativo que lastreou o desconto dos valores no benefício de pensão por morte da qual a impetrante é titular, ou sobre o motivo pelo qual se considerou que o benefício assistencial foi pago indevidamente ou mediante fraude (fls.93).

Diante desse quadro, resta descaracterizada a liquidez e certeza do direito e/ou ocorrência do ato apontado como coator; faz-se necessária, assim, a instrução probatória, o que não se coaduna com a via estreita do *mandamus*.

Assim, o interesse de agir da impetrante não restou demonstrado nos autos.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09, DENEGO a segurança sem decidir o mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017395-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00173954620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

APARECIDO RODRIGUES ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 28/07/1978 a 19/02/1981, de 23/06/1981 a 07/12/1983, e de 04/02/1985 a 30/08/2009 e a concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 15/44).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls.47).

O INSS ofertou contestação, pugnano pela improcedência do pedido (fls.53/59).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo, em parte, a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 28/07/1978 a 19/02/1981, de 23/06/1981 a 07/12/1983 e de 04/02/1985 a 22/10/2008, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial em nome da parte autora, desde o requerimento administrativo (22/10/2008). Condenou a parte ré nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 27/08/2013, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, a ausência de exposição da parte autora ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores ao limite estabelecido pela legislação de regência, a eficácia na utilização do EPI, bem como a inexistência de custeio prévio para a aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação da autarquia uma vez que os períodos de 28/07/1978 a 19/02/1981, de 23/06/1981 a 07/12/1983 e de 04/02/1985 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pela parte ré, conforme se verifica dos documentos de fls. 101 e 113 dos autos.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou

EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

Com relação ao exercício da atividade laborativa desempenhada parte autora no período de 04/02/1985 a 22/10/2008, na empresa *Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda.*, cumpre registrar que parte do período indicado no PPP fora reconhecido como especial pela própria autarquia (de 04/02/1985 a 05/03/1997) tendo o autor, no citado intervalo, exercido diversas funções no setor de vulcanização de pneus, sendo responsável, inclusive, pelo turno de produção (coordenador) circunstâncias que, por si sós, indicam a caracterização da habitualidade e permanência à exposição do agente agressivo ruído acima dos limites estipulados pela lei de regência.

Mais especificamente no tocante ao período de **06/03/1997 a 17/11/2003**, o caráter especial da atividade exercida restou demonstrado nos autos, uma vez que a documentação de fls. 18/24 comprova que a parte autora, na qualidade de *Coordenador Turno Produção SR* e *Coordenador Depto. Produção* esteve exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores ao limite estabelecido pela legislação de regência.

Por outro lado, reconheço o caráter especial da atividade exercida pelo autor no período de **18/11/2003 a 22/10/2008**, uma vez que esteve exposto a agente agressivo à saúde (ruído acima de 85 decibéis) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente em níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme se verifica do PPP de fls. 22/24.

Logo, não seria razoável desconsiderar tal habitualidade e permanência nos intervalos em que a parte autora laborou na citada empresa, nos mesmos setores, tendo exercido as mesmas funções destacadas no PPP encartado aos autos sendo que, repise-se, o caráter especial do labor exercido por ele fora, em parte, reconhecido na via administrativa como especial.

Conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço exercido em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5216/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-22.2013.4.03.6317/SP

2013.63.17.004214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOEL DAVINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3423/3593

ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
: SP176755 ELENICE MARIA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206877 ALEXEY SUUSMANN PERE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042142220134036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, tendo em vista a manutenção da decisão que revogou o benefício da justiça gratuita em sede de agravo de instrumento, AI nº 0031317-06.2014.4.03.0000, e o não recolhimento das custas do processo pela parte autora em tempo hábil, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC,

Sustenta a parte apelante, em suma, a nulidade da sentença, que fere o inc. XXXV, art. 5º, da CF, e o princípio da economia processual, porque proferida antes do julgamento definitivo do agravo instrumento, haja vista que contra a decisão proferida no recurso pendente de julgamento recurso extraordinário e que, ademais disso, o Juízo *a quo* deveria ter intimado o recorrente e concedido prazo para o devido recolhimento das custas, em aplicação analógica do art. 511, §2º, do CPC.

É o relatório. Decido.

Na hipótese em tela, revogado o benefício de justiça gratuita, determinando o Juízo de origem o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito, no Agravo de Instrumento nº 0031317-06.2014.4.03.0000, de minha relatoria, foi mantida a decisão de indeferimento da gratuidade e, deste julgamento, foi interposto Recurso Extraordinário.

Pois bem. Conquanto estivesse pendente de julgamento, o recurso extraordinário é desprovido de efeito suspensivo, não impedindo a produção de efeito da decisão recorrida, art. 542, do CPC.

Seja como for, o fato é que a decisão do agravo de instrumento, que manteve o indeferimento do benefício deve prevalecer, em razão da superveniência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário interposto, nem havendo, ademais, que se discutir da não concessão de prazo para recolhimento de custas iniciais, o que implicaria em violação ao princípio do devido processo legal. Como se viu, na espécie, não houve o indeferimento de plano do benefício e extinção do feito, sem oportunizar o recolhimento das custas.

Assim, nego seguimento à apelação, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5219/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030519-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030519-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALDA LEONOR FERREIRA MENDES
ADVOGADO : SP224823 WILLIAN ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra sentença que julgou improcedentes seus pedidos de aposentadoria por idade ou benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do recurso, para conceder o benefício assistencial de prestação continuada. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Primeira Instância, para que o MM. Juízo 'a quo' lhe propicie regular intervenção.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, deixo de declarar a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal.

Não obstante a inexistência de intimação dele para intervir no processo em primeira instância, verifica-se que a parte autora preenche os requisitos para o gozo do amparo social.

Desse modo, eventual prejuízo processual que a parte autora tenha sofrido pode ser sanado pela concessão do benefício assistencial nessa fase processual.

Assim, deixo de declarar a nulidade por falta de intervenção necessária do Ministério Público no processo, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas e ao artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Da aposentadoria por idade

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, para a qual são exigidos: comprovação da idade mínima (idade de 60 anos para mulheres e de 65 anos para homens), qualidade de segurado e cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, foi afastada sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando essa norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir período de carência menor, de acordo com o ano de atendimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela Lei, sendo desnecessário que, na oportunidade, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/10/2007**.

No mais, a parte autora pretende o cômputo de período em que teria trabalhado na condição de empregada doméstica **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Para tanto, apresentou sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e extrato de cadastramento da Previdência Social, os quais apontam sua atividade como empregada doméstica (2000/2002).

Entretanto, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado para além do período já registrado.

Com efeito, os depoentes limitaram-se a informar, genericamente, o trabalho da autora para Lúcia, mas não delimitaram o período em que teria se dado essa atividade e também não souberam informar se ela teria ou não trabalhado para outras pessoas.

Assim, entendendo não ter sido comprovada a atividade como empregada doméstica sem registro em carteira de trabalho.

Por conseguinte, está ausente a carência exigida à concessão da aposentadoria por idade.

Do benefício assistencial

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, ela não comprovou a existência de impedimentos de longo prazo que a impedissem de participar plena e efetivamente na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos, principalmente do Cadastro Nacional de Informações Sociais da fl. 13, ter a parte autora completado 65 anos de idade em 15/10/2012.

Assim, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como ao fato de a requerente ter preenchido o requisito alternativo da idade no curso da ação, o direito de fruição do benefício assistencial não pode ser negado, caso preenchidos os demais requisitos.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com o marido (fl. 75/76).

A renda familiar advém dos "bicos" realizados pelo marido - venda de "juju" e sabão caseiro; limpeza de Frango -, no valor aproximado de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se

o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Logo, a renda per capita familiar é inferior à metade do valor do salário mínimo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O **termo inicial do benefício** deve ser fixado na data em que a parte autora completou sessenta e cinco anos (15/10/2012), pois os requisitos para o gozo do benefício assistencial só restaram plenamente preenchidos a partir de então.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser fixado no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos de forma decrescente.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às **custas processuais**, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALDA LEONOR FERREIRA MENDES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 15/10/2012

RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41341/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIANA OLIVEIRA JORDAO
ADVOGADO : SP171716 KARINA BONATO IRENO e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3427/3593

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041315920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 140/141. Manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o PPP juntado pela parte autora.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030890-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAYME DELFINO VERISSIMO
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00240-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que seja oficiado à Prefeitura Municipal de Bebedouro, a fim de que informe se o tempo de contribuição constante da "Certidão de Tempo de Contribuição" de fls. 29/30, foi eventualmente averbado no assentamento individual do autor, o servidor Jayme Delfino Veríssimo.

Cópia reprográfica da C.T.C. de fls. 29/30, deverá instruir o ofício a ser expedido.

Com a resposta, dê-se ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011545-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011545-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO ALBERTO NACIF
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115454020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sou suspeita para participar do julgamento do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Tribunal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3428/3593

e do parágrafo único do artigo 135, I, do CPC.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SILVA CAETANO CASTAGNE
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr REGENTE FELJO/SP

DESPACHO

Não obstante a realização de novo laudo médico pericial (fls. 89/98), verifica-se que a r. sentença anteriormente proferida foi anulada e não foi proferida outra em seu lugar.

Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem, para as providências cabíveis, em consonância com a decisão monocrática de fls. 75/76, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023111-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO CESAR FELICIO
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
No. ORIG. : 12.00.00013-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Ante a discordância do INSS quanto ao pedido de desistência da ação formulado pela parte autora à fl. 144, **indefiro** o pedido. Após retornem os autos para apreciação da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO BRAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG. : 00089123420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Informe o INSS, em até dez dias, qual o valor dos rendimentos do segurado ao tempo das EC 20/98 e 41/2003.

Com sua intervenção, vistas ao particular, por igual prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-55.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PAZETTO
ADVOGADO : SP258869 THIAGO DANIEL RUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00011115520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

Folhas 97/109: indefiro o restabelecimento da tutela específica, tendo em vista o resultado da decisão monocrática que reformou a r. sentença e julgou improcedente o pedido.

A cassação da tutela antecipada pode dar-se desde logo, com a publicação da decisão monocrática, independentemente do trânsito em julgado.

Aguarde-se julgamento do agravo interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038555-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CATIA ALESSANDRA SILVESTRE incapaz
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES
REPRESENTANTE : ROBERTO DE SALLES SILVESTRE
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 14.00.00001-6 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Requerimento de habilitação de fls. 240/241 (documentos de fls. 242/245); diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006589-19.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILTON CORREA
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065891920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 99/100.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.07.2014, não foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na sentença e a apelação do INSS foi recebida no duplo efeito.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-65.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PETER EDWARD BOND (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP305412 CRISTIANO APARECIDO QUINAIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007266520144036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 116/119, uma vez que interpostos de acordo com o disposto no artigo 530 do CPC.

Prossiga-se, nos termos do artigo 260, § 2º do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015534-83.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.015534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEWTON SANTOS SEVERO
ADVOGADO : SP304909 KAREN FATIMA LOPES DE LIMA BORDONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00155348320144036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a tutela antecipada deferida na sentença (fls. 423/429), manifeste-se o INSS acerca da petição do autor, juntada às fls. 453, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027074-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARCIANO MARTINS NANTES NETO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061975520144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3432/3593

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027094-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ARTHUR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP
No. ORIG. : 01057853620068260229 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ARTHUR DOS SANTOS contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados.

É o relatório. Decido.

Pois bem. Segundo o § 3º do artigo 15 da Lei 8.906/04 "as procações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte".

Assim, mostra-se legítimo o levantamento dos honorários pela sociedade de advogados, se for indicada no instrumento primitivo de mandato ou, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, caso seja cessionária do respectivo crédito, já que aí é credora. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ART. 15, § 3.º; DA LEI N.º 8.096/84. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CESSÃO DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA.

1. A sociedade de advogados possui legitimidade para a execução da verba honorária, mesmo que do instrumento de mandato outorgado individualmente aos seus integrantes dela não haja menção. Precedentes.

2. Embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte referente à condenação nos ônus sucumbenciais, possui a própria parte legitimidade concorrente para a execução da verba honorária. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1002817/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 09/02/2009)

E, assim sendo, do mesmo modo, julgo viável a expedição da requisição de pagamento em nome da sociedade. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo construção jurisprudencial do STJ, é possível a requisição dos honorários sucumbenciais em nome da sociedade de advogados, mesmo não constando o nome desta na procuração originária, quando o advogado ceder tal crédito à sociedade da qual faz parte, trazendo aos autos o contrato de cessão de crédito.

2. Hipótese em que a Sociedade de Advocacia em cujo nome se pretende executar os honorários é sucessora de fato de Sociedade existente quando do ajuizamento da ação ordinária que deu origem aos honorários, sendo à nova Sociedade destinados os resultados e lucros das ações ajuizadas pela Sociedade originária. Não há, assim, óbice à pretendida cessão de crédito dos advogados à Sociedade, sendo viável a expedição da requisição de pagamento em nome desta.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AG 2006.04.00.040005-3, Quinta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 11/05/2007)

Observe, contudo, que não existe neste recurso termo de cessão, mas que consta na peça de fls. 88 que não teria sido juntado aos autos quando requerida a requisição de pagamento dos honorários.

Posto isto, dou parcial efeito suspensivo ao agravo, para determinar, por ora, a suspensão da requisição de pagamento dos honorários advocatícios. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo da causa (art. 527, IV, CPC), especialmente para encaminhar cópia da cessão que tenha sido juntada aos autos.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027501-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : HELENA TOSHIKO MICHIZOE
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 10010031620158260238 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027984-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VITOR LEITE MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017835820154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019348-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO CAZUZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 13.00.00113-7 3 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 163/169, uma vez que interpostos de acordo com o disposto no artigo 530 do CPC.

Prossiga-se, nos termos do artigo 260, § 2º do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023656-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO JOSE GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 14.00.00033-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 227/233, uma vez que interpostos de acordo com o disposto no artigo 530 do CPC.

Prossiga-se, nos termos do artigo 260, § 2º do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025649-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DIRCEU GIACON
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 30005021120138260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 138/149, uma vez que interpostos de acordo com o disposto no artigo 530 do CPC.

Prossiga-se, nos termos do artigo 260, § 2º do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027874-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 10018761420158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 297/345, uma vez que interpostos de acordo com o disposto no artigo 530 do CPC.

Prossiga-se, nos termos do artigo 260, § 2º do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027987-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONEL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 00034391320148260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora às fls. 139/144, uma vez que interpostos de acordo com o disposto no artigo 530 do CPC.

Prossiga-se, nos termos do artigo 260, § 2º do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032092-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESSICA BATISTA BISPO incapaz
ADVOGADO : SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
REPRESENTANTE : VANDERLEI BISPO
ADVOGADO : SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
No. ORIG. : 30022018520138260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 13-verso.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035444-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDO IZAC
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10017115620158260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 163.

Junte o autor, em 5 dias, a CTPS ORIGINAL, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41338/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005034-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMERICO RYU FUJII
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00174-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

A parte autora pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/104.483.399-5), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições efetivamente vertidas no período de 08/1996 a 10/1996. Considerando a controvérsia entre a forma de cálculo apresentada pela autarquia e aquela colacionada pelo requerente (fls. 09-10; 17-18; 34, 49 e 144), bem como a irresignação autárquica de fls. 183-184, **remetam-se** os autos à Contadoria Judicial a fim de averiguar a exatidão destes e a existência de possíveis diferenças.

Prazo 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042368-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : HILDA FERNANDES POLLARI e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP018842 DARCY ROSA CORTESE JULIAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2008.61.00.003515-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providenciem as agravantes, em 30 dias, a juntada das demais peças necessárias ao deslinde da controvérsia, ou seja, inteiro teor da sentença proferida na ação de conhecimento e fls. 578 a 840, 843 a 1550, 1552 a 1561 e 1563 a 1691 da ação originária (Proc. 0413424-95.1994.8.26.0053), que se encontra atualmente na 9ª Vara da Fazenda Pública Estadual.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDECI JOSE DE CANTALICE
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00040-3 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 211/227 do apenso) e do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 06/16) e contadoria (fls. 23/31; 54; 60/67), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;

Determinar a RMI exata (fls. 184, 188, 196/197 e 200);

2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008100-49.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008100-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESTEVAM GALINDO
ADVOGADO : MS012285 LAERCIO ARAUJO SOUZA NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081004920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos,

1- Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando em preliminar a ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, sustenta que o autor, como ex-servidor público exonerado, não era filiado ao RGPS e, por isso, não faz jus ao benefício. Subsidiariamente postula a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

Trata-se de caso que merece a revogação da tutela específica, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor inválido, por ser portador dos males apontados (f. 157/160), desde 30/3/2007. Todavia, o último vínculo do autor com o RGPS deu-se em 1976 (CNIS).

Logo, havia **perdido a qualidade de segurado** havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, também previsto na pretérita LOPS.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O autor voltou a contribuir para o RGPS nos meses de 07/2004, 08/2005 e 01/2006. Porém, essas três contribuições não bastaram para recuperar a carência, segundo os termos do artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Para além, o autor foi **servidor público** do Estado do Mato Grosso do Sul (vide CNIS e certidão à f. 15), entre os anos de 1979 e 25/02/2007, quando foi exonerado do serviço. Até então, o autor contava com regime próprio de previdência social.

O MM Juízo *a quo* fundamentou a concessão do benefício na regra prevista no artigo 13, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis* (negrito meu):

"Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 4º Aplica-se o disposto no inciso II do caput e no § 1º ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)"

Entretanto, a regra do § 4º do artigo 13 do Regulamento da Seguridade Social, acima referida, é **ilegal** porquanto extravasou o conteúdo da Lei nº 8.213/91, que não contempla a extensão do período de graça a quem é oriundo de outro regime de previdência social.

Trata-se de **regulamento autônomo**, que não encontra abrigo no **princípio da legalidade** (artigo 5º, II, 37, caput e 84, IV, da Constituição Federal) e também ofende o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Com efeito, atenta contra o sistema contributivo a norma regulamentar que atribui ao INSS em a cobertura securitária a quem nunca contribuiu para o regime ou a quem já perdeu a qualidade de segurado, pois não há custeio para tanto.

Ademais, o artigo 96, III, da Lei nº 8.213/91 estabelece que "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro". Lícito é inferir que a norma ilegal do artigo 13, § 4º, do Regulamento, por via indireta, atenta contra tal dispositivo, à medida que estende a cobertura da previdência social a quem não está filiado ao RGPS e aproveita o tempo de serviço oriundo de outro regime previdenciário.

Aliás, a interpretação do artigo 13, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, caso fosse considerado dentro do patamar da legalidade, ainda assim não permitiria a concessão de benefício à parte autora, porquanto esta não pode ser considerada "*segurado que se desvinculou de regime próprio de previdência social*".

Com efeito, não pode ser considerado "*segurado*" porque, desde a cessação da cobertura do regime próprio, em 25/02/2007, a parte autora não voltou a contribuir para o regime geral de previdência social.

Ausente, assim, a prova inequívoca do direito da parte autora, exigida pelo artigo 273 do CPC.

Posto isto, suspenso, por ora, até o julgamento do apelo por esta Egrégia Nona Turma, a antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

2- Após, cumprido o comando acima, **peço dia** para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2010.03.99.000711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DORIS HONORATO RAMOS
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00209-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 208/209 - autos principais) e do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 04/06), bem como para que sejam efetuados cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
 - Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal.
 - Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (agosto/2007);
- Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

2010.03.99.009482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00035-6 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 125/127), e do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 15/17), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
 - Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal;
 - Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (novembro/2008);
- Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-49.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARLINDO ANDREAZA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
SUCEDIDO(A) : NADIR ROQUE ANDREAZA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075984920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls.228 e seguintes.

Defiro a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, nos termos da petição de fl. 253.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADELINA ISABEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00204-9 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Comprove a autora o retorno às atividades na empresa Progeral Indústria de Artefatos Plásticos Ltda, após a cessação dos benefícios de auxílio-doença, pelos meios admitidos em direito, exemplificativamente, os demonstrativos de pagamento mensais.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043296-79.2011.4.03.6301/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3442/3593

2011.63.01.043296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP188538 MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE AMBROSIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00432967920114036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A r. sentença, fls. 647/649, julgou improcedente o pedido, reconhecendo ausente qualidade de segurado ao tempo da DII, porque findo o último vínculo de trabalho em 2005, conforme o CNIS, fls. 651, tendo gozado o particular de benefício previdenciário de 30/12/2005 a 26/06/2008, prorrogado-se o período de graça até 15/08/2010, porém a incapacidade teve início em 17/03/2011.

Em apelação, o particular aduz mantinha vínculo de trabalho no momento da DII, mencionando a CTPS, inclusive com anotações de alterações de salário até 2011, fls. 28/29.

Deste modo, esclareça a parte autora se está ou não trabalhando, ou se houve cessação daquele vínculo, uma vez que não há baixa na CTPS do contrato último, fls. 614 (Viação Cidade Dutra), quando consta no CNIS encerramento do vínculo em 12/2005 - deve, pois, trazer provas de suas alegações.

Por igual, manifeste-se o INSS a respeito desta celeuma.

Intimação primeiro à parte privada.

Após sua intervenção, vistas ao INSS.

Estabelecido prazo de quinze dias para cada ente se manifestar.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019212-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISABEL DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

Fls. 111 e seguintes.

Defiro a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, nos termos da petição de fl. 114.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040144-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRIS MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP169367 KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00219-1 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Fls. 505 e seguintes.

Tendo em vista a observação constante na certidão de óbito da autora, dando conta de que era viúva e deixou os filhos maiores, Carlos, Sandro, Sandra, Solange, Sirlan e os filhos já falecidos Sirleide e Sueli, providenciem-se a regularização processual de todos que devem compor o pólo ativo do feito, conforme legislação civil e artigo 112, segunda parte, da Lei 8.213/91, no prazo de 20 (vinte) dias.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-48.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004669-3/SP

APELANTE : DORIVAL BELLOME
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046694820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011990-22.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119902220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 29.

O PPP apresentado às fls. 29, relativo à atividade executada pelo autor na empresa Resibrás Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda, traz como responsável pelos registros ambientais Pedro Eijnard Nascimento. O INSS não aceitou a documentação como apta a comprovar condição especial de trabalho, conforme fls. 201, por não ter sido comprovado que o responsável referido fosse engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, nos termos do que era exigido pela IN 45/2010 (substituída pela IN 77/2015). Assim, o autor deve apresentar o laudo técnico que embasou o mencionado PPP, explicitando se houve alteração da razão social da Diatom Mineração Ltda. Ou, ainda, comprovar a qualificação técnica do responsável citado no documento referenciado. Alternativamente, pode ser apresentado novo PPP, que exija às normas da IN 45/2010, substituída pela IN 77/2015.

Traga o autor, ainda, cópia integral da CTPS onde consta o vínculo com a empresa Resibrás, período de 07/05/1987 a 18/11/1993, com anotação de eventuais alteração da função inicialmente registrada (ajudante geral).

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011137-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011137-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : VALCI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111371520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indique a parte privada onde consta, nos autos (quais páginas?), prova de que seu vínculo de trabalho com a empresa Bracket Parts Indústria e Comércio Ltda tenha vigorado de julho/2004 a abril/2006, fls. 424, último parágrafo, porque o período invocado não consta no CNIS, fls. 325, para os fins almejados de revisão de RMI de benefício.

Estabelecido prazo de dez dias para atendimento deste comando.

Com sua intervenção, vistas ao INSS, para sua intervenção, por igual prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039729-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DE PAULA JACINTO
ADVOGADO : SP238903 ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01927-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Cumpra o Curador da autora, integralmente, o despacho de fls. 257, juntando aos autos nova procuração, consoante ali determinado, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032439-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00121-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Providencie o autor novo PPP relativo à empresa Distral Ltda (fls. 117/118), tendo em vista a discrepância entre informações contidas no documento apresentado às fls. 117/118 (exposição a ruído **intermitente, 94,9 dB**) e no adendo ao laudo de insalubridade de fls. 119 (relativo ao setor de tinturaria especificamente, ruído de **89 dB, não estipulando** se habitual ou permanente a exposição).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016781-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALFREDO CALDEIRA NETO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00083588720044036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento dos embargos de declaração em diligência.

Providencie o agravante, em dez dias, a juntada das demais peças necessárias ao deslinde da controvérsia, ou seja, fls. 225 a 255 e 259 a 279 da ação originária.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026652-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NAILE DE BRITO MAMEDE
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE
AGRAVADO(A) : OSWALDO DEL PEZZO FILHO
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP168245A FABIO RICARDO FABBRI SCALON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099925520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR para a retificação da autuação. Somente o autor da ação originária (Oswaldo Del Pezzo Filho) é que deverá figurar no polo passivo do recurso. O INSS deverá figurar apenas como parte ré, uma vez que não tem interesse na matéria objeto deste agravo.

Após, intime-se o agravado Oswaldo Del Pezzo Filho para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027669-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IVAN NASCIMENTO e outros(as)
: YOLANDA MARIA DO NASCIMENTO SANTOS
: IONETE NASCIMENTO HERNANDEZ
: IVONETE APARECIDA NASCIMENTO COURA
: ROSANGELA MALERBA COLOMBI
: IONE DE LOURDES NASCIMENTO JOSLIN CAMPOS

ADVOGADO : MARGARETE NASCIMENTO JOSLIN OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : SP109764B GERONIMO CLEZIO DOS REIS
ORIGEM : CARLOS EUGENIO DO NASCIMENTO falecido(a)
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
: 00000119519848260323 1 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027896-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARILENE RAMALHO PEREIRA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOAO MARQUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074185420144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036964-21.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036964-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO CIPRIANO PEREIRA
ADVOGADO : MS010909 CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA
No. ORIG. : 00015292020118120047 1 Vr TERENOS/MS

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 164.

Nos termos do art. 595 do Código Civil, aplicável por analogia, a procuração firmada por pessoa não alfabetizada poderá ser assinada a rogo e subscrita por duas testemunhas.

Nesse sentido é a orientação do Colendo CNJ:

"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil) prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão.

2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeta o seja somente por instrumento público." (grifo nosso). (CNJ, Processo nº 0001464-74.2009.2.00.0000).

Destarte, intime-se a parte autora, na pessoa de seus procuradores constituídos nos autos, para que regularize a sua representação processual, nos termos em que explicitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-84.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.001946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FRANCISCO LONGOBARDI
ADVOGADO : SP269071 LOURIVAL TAVARES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00019468420154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Junte a parte autora os originais de sua Carteira de Trabalho, onde consta a anotação do vínculo empregatício de **02/07/1969 a 01/04/1971** prestado à empresa SEJAL - Companhia de Administração e Participação Industrial.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15269/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006228-53.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : RICARDO CAIXETA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Há erro material no voto, que integra o acórdão embargado, no que tange à data de recebimento da denúncia. Cabe, portanto, a correção do voto neste tocante.
2. O erro material de que se trata, todavia, não tem o condão de alterar o acórdão embargado, vez que, ainda que o parcelamento seja anterior ao recebimento da denúncia, apenas levou à suspensão do prazo prescricional e da pretensão punitiva do Estado enquanto foi devidamente pago. Mantém-se, portanto, a conclusão de que o parcelamento não acarreta a extinção da punibilidade e, consequentemente, o afastamento do alegado pela defesa em sede de recurso de apelação.
3. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há omissão a ser suprida, tampouco há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão ou entre fundamentações, nem há obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para reconhecer e corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER PARCIALMENTE [Tab]os embargos de declaração apenas para corrigir o erro material verificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003915-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS ALBERTO BRITO
ADVOGADO : SP036016 CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO GENÉRICO PROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. O fato de a decisão recorrida ter afastado parte das condutas delitivas atribuídas ao réu na denúncia em nada prejudica ou viola seu direito de defesa. A sentença não trouxe qualquer fato novo, mas sim fundamentou a condenação em condutas narradas pelo Ministério Público Federal desde o início da ação penal, o que se coaduna com o princípio da imparcialidade.
2. Os elementos presentes nos autos indicam que a Receita Federal empreendeu esforços na tentativa de dar efetiva ciência ao apelante acerca dos procedimentos administrativos fiscais.
3. A materialidade do crime restou devidamente comprovada pelos procedimentos administrativos fiscais, especialmente pelas cópias das certidões de cartórios de registro de imóveis e pelos termos de constatação.
4. Não se sustenta a alegação de ausência de fundamento para os valores de tributos apurados pela Receita Federal à luz das cópias das certidões dos imóveis, que registram o valor da venda destes.
5. A autoria delitiva e o dolo restam devidamente comprovados vez que defluem do fato de o réu ter sido o adquirente dos terrenos, omitindo o acréscimo patrimonial decorrente destas aquisições com o objetivo de suprimir o pagamento de tributos.
6. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar que as declarações de imposto de renda elaboradas por contador e que, consequentemente, o acusado não tinha ciência da omissão.
7. Os apontamentos criminais relativos à época posterior ao período depurador não prevalecem como reincidência, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, e também não podem ser considerados maus antecedentes. Precedentes do STF.

8. Tendo em vista que não há nos autos qualquer informação que desabone a conduta social do acusado à época dos fatos, esta não pode ser considerada em seu desfavor apenas e pela existência de apontamentos penais já atingidos pelo período depurador do art. 64, I, do Código Penal.
9. Aplicação da causa de aumento da continuidade delitiva em seu patamar mínimo.
10. Readequação da pena de multa, em consonância com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade.
11. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, substituída por restritivas de direito.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de CARLOS ALBERTO BRITO, mantendo sua condenação pela prática do crime previsto pelo art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90, e, **de ofício**, REDUZIR a pena-base e a pena de multa aplicadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000576-71.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DETRAÇÃO. PRISÃO PROVISÓRIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. As teses do embargante têm por substrato a aplicação de dispositivo que não era vigente à época da sentença condenatória. Neste caso, cabe ao Juízo da Execução, e não a este Tribunal, proceder às verificações necessárias quanto ao regime de cumprimento ou mesmo quanto ao efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade imposta nestes autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003251-12.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ FERNANDO COLTURATO
ADVOGADO : SP130655 ALVARO RIBEIRO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A materialidade e a autoria delitivas do crime de falsidade ideológica estão plenamente comprovadas pelo Relatório Circunstanciado da Polícia Federal e pela farta documentação colhida durante a instrução processual.
2. A versão da defesa é inverossímil e não se coaduna com o conjunto probatório. A narrativa do acusado é isolada e não está lastreada em qualquer prova, bem como contraria todos os elementos produzidos ao longo da instrução processual.
3. Os depoimentos das testemunhas de defesa não encontram amparo nos elementos carreados aos autos
4. Pena definitiva mantida no mínimo legal, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição.
5. Mantida a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito.
6. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0612175-44.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.002903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : ALEXANDRE MAIALI
: MAURICIO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ARLINDO ORSOMARZO
AUTOR(A) : SIMONE BERTUCCI
ADVOGADO : WALDEMIR THEODORO
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 98.06.12175-9 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Em que pese a inexistência de apelação do Ministério Público Federal, não havia transcorrido os prazos prescricionais aplicados às penas fixadas pelo Juízo *a quo*. Diante disso, não há omissão a ser suprida.
4. Entre a data da publicação da sentença penal condenatória (31.03.2006) e a presente data, transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, ocorrendo, em razão disso, a prescrição da pretensão punitiva estatal pelas penas aplicadas.
5. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade dos embargantes e da corrê declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, porém, de ofício, **DECLARAR A EXTINÇÃO A PUNIBILIDADE** de ALEXANDRE MAIALI e MAURÍCIO ANTÔNIO FERRERIA quanto ao delito tipificado no art. 1º, I e II, c.c. art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, c.c. art. 71 do Código Penal, bem como de SIMONE BERTUCCI, relativamente ao crime previsto no art. 1º, III, c.c. art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, c.c. art. 71 do Código Penal, objetos destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3452/3593

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014802-55.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PETERSON WILLIAM AMERICO
ADVOGADO : SP131350 ARMANDO MENDONCA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00148025520074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MOEDA FALSA. DELITO CONSUMADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A imputação compreende os núcleos do tipo "guardar" e "introduzir na circulação moeda falsa", restando consumado o delito independentemente do fato de não ter obtido sucesso no pagamento da mercadoria.
2. Para o perfazimento do crime, na forma consumada, basta que o agente guarde consigo cédula sabidamente falsa com o propósito de introduzi-la no meio circulante. Esse é o caso dos autos.
3. Incabível a desclassificação do crime para o tipo privilegiado do art. 289, § 2º, do Código Penal. A conduta perpetrada pelo apelante adequa-se perfeitamente à hipótese do § 1º do referido tipo penal, não havendo, ainda, qualquer plausibilidade na alegação de que o recebimento da cédula tenha ocorrido de boa-fé.
4. O acusado era, na data do fato, menor de 21 (vinte e um) anos de idade, o que caracteriza a circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal. Fica mantida a pena, pois o juízo *a quo*, ao proceder à dosimetria, fixou a pena-base no mínimo legal e o reconhecimento daquela atenuante não teria o condão de diminuí-la ainda mais, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como sua substituição por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e, de ofício, reconhecer a circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001711-53.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANDREIA AMANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP288803 LUCAS ZACCARO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00017115320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DO §3º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS

RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. A materialidade foi comprovada pelos ofícios do Ministério do Trabalho e Emprego, pelos extratos bancários da ré, pela cópia da CTPS e pelas declarações judiciais da testemunha.
2. A autoria delitiva deflui da formulação de requerimento de concessão do seguro desemprego e do recebimento do benefício pela ré durante período em que mantinha vínculo empregatício.
3. Não se sustenta a alegação de ausência de dolo vez que a acusada não apenas desempenhava atividade laboral com todos os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício formal, mas também que tinha plena consciência deste fato, como patente à luz do conjunto probatório.
4. Afastada a alegação de erro de tipo, vez que comprovada a ciência da ré quanto à ilicitude do recebimento de seguro desemprego.
5. A Caixa Econômica Federal é considerada instituto de economia popular, razão pela qual incide a causa de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal. Precedentes.
6. Readequação da pena de multa, em consonância com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade.
7. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, substituída por restritivas de direito.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta por ANDRÉIA AMÂNCIO DE OLIVEIRA e, **de ofício**, reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007645-83.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ZAIRA POGGI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP214856 MARIO SERGIO CHARAMITARO MERGULHÃO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FRANCISCO LUIZ MADARO
: ERNESTO ANTONIO PUZZI
No. ORIG. : 00076458320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, TAL COMO O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ART. 65, III B DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO. PENA DE MULTA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, tendo em vista que se trata de crime permanente. Posição do Supremo Tribunal Federal.
2. A materialidade e a autoria restaram provadas pelos elementos probatórios presentes nos autos.
3. Comprovados a ciência do ilícito e o dolo da acusada, afasta-se a alegação de erro de proibição.
4. À luz do grande prejuízo causado do INSS, resta caracterizada a circunstância judicial desfavorável das consequências do crime.
5. Aplicação da circunstância atenuante do art. 65, III, b, do Código Penal tendo em vista que, antes do oferecimento da denúncia, a acusada requereu o parcelamento do débito apurado.
6. Readequação da pena de multa, em consonância com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade.
7. Apesar de a ré apresentar circunstância judicial desfavorável, a pena privativa de liberdade aplicada não supera 4 (quatro) anos e suas condições pessoais e as circunstâncias concretas do fato (CP, art. 33, §§ 2º e 3º) autorizam o cumprimento em regime aberto.
8. Substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, **de ofício**, reduzir a pena de multa, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-43.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000025-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : DANIEL LUIZ BULHOES DE BARROS
ADVOGADO : MS007043 MARIO NELSON LIMA PAIVA e outro
: MS007233A MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : JOSEFA DA SILVA AUGUSTO
ADVOGADO : MS007043 MARIO NELSON LIMA PAIVA e outro
: MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OSMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000254320084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INTERNAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA E OUTRAS MERCADORIAS. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AOS CIGARROS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imputação aos apelados, de importação de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, configura, em tese, o crime de contrabando.
2. A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional.
3. A proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (*cigarros*), impondo-se que seu ingresso ou saída do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho.
4. A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior.
5. Tratando-se do delito de contrabando, o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Aqui, o bem jurídico tutelado é, notadamente, a saúde pública, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes.
6. Quanto a um dos apelados, consta informação relativa a conduta semelhante àquela imputada na denúncia, posterior aos fatos relativos a este feito, demonstrando, portanto, reiteração delitiva, mais um fator impeditivo à aplicação do princípio da insignificância com relação a ele.
7. Quanto às demais mercadorias apreendidas, as condutas imputadas a dois dos apelados configura, também em tese, o delito de descaminho, de sorte que o valor dos impostos iludidos autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ante a ausência de reiteração delitiva, estando correta a absolvição deles neste ponto.
8. Apelação parcialmente provida para afastar a absolvição sumária de todos os apelados no tocante à imputação consistente na internação de cigarros, bem como quanto ao delito de descaminho em relação a um deles.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a absolvição sumária de DANIEL LUIZ BULHOES DE BARROS, JOSEFA DA SILVA AUGUSTO e OSMAR RODRIGUES DA SILVA no tocante à imputação consistente na internação de cigarros, bem como de OSMAR quanto à internação das demais mercadorias, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001045-66.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001045-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOAO ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010456620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AFASTAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
3. Considerando os eventos supervenientes desfavoráveis ao apelado, relativos a condutas semelhantes àquela imputada neste feito, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, ante a existência de reiteração delitiva.
4. Apelação provida para afastar a absolvição sumária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para afastar a absolvição sumária, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008278-71.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP147616 PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
: SP208705 SAULO LOPES SEGALL
APELADO(A) : FLAVIO MARCELO FERNANDES
ADVOGADO : SP267116 EDUARDO DAINESI FERNANDES
: SP289297 DANIEL ROBERTO DE SOUZA
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : EVELISE HELENA FERNANDES
No. ORIG. : 00082787120084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ANULADO *AB INITIO*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Réus condenados porque, na qualidade de sócios-administradores de empresa, teriam suprimido impostos, nos anos-calendário de 2001 e 2002, ao apresentarem Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente à empresa, declarando valores de receitas significativamente menores aos efetivamente auferidos, cuja omissão teria refletido na supressão de vários tributos federais (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS), e o montante, acrescido de multa e juros de mora, redundou em R\$ 9.118.431,68, valor atualizado até 31/8/2007.

II - Verificando-se o desenrolar do procedimento administrativo instaurado para apurar o crime de sonegação fiscal em questão, anota-se, inicialmente, que o sigilo bancário dos réus foi quebrado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, o que enseja flagrante constrangimento ilegal. Precedentes.

III - Com efeito, a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

IV - Não pode a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo e tributário, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

V - Processo anulado "ab initio", determinando-se o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente com a consequente devolução dos mesmos à respectiva titular, julgando-se prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário da ré, anulando o processo *ab initio*, determinando o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente, com a consequente devolução dos mesmos à respectiva titular e julgar prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004803-73.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.004803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WILLIAN ENCIZO SUAREZ
ADVOGADO : SP189401 ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : ALEXANDRE FELIPE LOPES (desmembramento)
No. ORIG. : 00048037320094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MATERIALIDADE. CONCEITO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA LEGALMENTE DETERMINADO. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. AUTORIA COMPROVADA. DOLO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. O conceito de instituição financeira é legalmente determinado e a intermediação de recursos também configura atividade típica (Lei nº 4.595/64, art. 17; Lei nº 7.492/86, art. 1º). As provas juntadas aos autos deixam claro que houve a efetiva captação de recursos de clientes pelo acusado.

2. Os elementos probatórios constante dos autos se mostraram suficientes à caracterização da materialidade delitiva do crime, logo, despendida a realização de perícia técnica. Precedente do STJ.

3. A autoria delitiva está devidamente comprovada nos autos, vez que o acusado não se limitou a colocar empresas estrangeiras em contato com outrem, mas sim desempenhou pessoalmente atividades típicas de instituição financeira sem a devida autorização para tanto.

4. Apesar de se tratar de pessoa estrangeira, o acusado atuou em instituição financeira de seu país de origem por anos. Tendo em vista que aquele ordenamento jurídico também exige a obtenção de autorização estatal para operar instituição financeira, o réu estava familiarizado com regras semelhante à nacional. Não é crível, portanto, que nem ao menos desconfiasse que a autorização de órgão regulador também é exigida no Brasil. Se não verificou as normas a que estava submetido, no mínimo assumiu o risco de violar a lei brasileira, o que configura dolo eventual.

5. Pena-base fixada acima do mínimo legal, pois a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime ultrapassam a normalidade esperada para o tipo penal.
6. Aplicação da causa de diminuição prevista pelo art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e pelo art. 14 da Lei nº 9.807/99, na razão de 1/3 (um terço), tendo em vista que os esclarecimentos não foram suficientes "para a apuração de outras infrações criminais" ou para a "localização de bens ou valores".
7. Manutenção do valor do dia-multa acima do mínimo legal.
8. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.
9. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.
10. Cabe ao Juízo da Execução avaliar, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, como se dará o cumprimento das horas de serviço correspondentes ao período da pena privativa de liberdade substituída.
11. Apelação desprovida. Pena alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de WILLIAN ENCIZO SUAREZ e, **de ofício**, afastar a circunstância judicial desfavorável das consequências do crime, bem como alterar a pena de prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000393-81.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000393-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RICARDO ALEXANDRE LEONOR RONDON reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : REYNALDO PAZ TACEO reu/ré preso(a)
: JOAO GUILHERME MARTINS CAFFARO reu/ré preso(a)
No. ORIG. : 00003938120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. IMPUTABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, LEI Nº 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO.

1. Materialidade comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelos laudos preliminares de constatação e pelos laudos de exame químico toxicológico, que atestam serem maconha e cocaína, respectivamente, as substâncias apreendidas.
2. Autoria demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
3. O fato de o apelante ser usuário de drogas não afasta sua culpabilidade, até porque foi submetido a exame pericial de dependência química, tendo o perito concluído que "*sua dependência é relativa, haja vista não haver síndrome de abstinência*" e que ele "*não tem qualquer perturbação da saúde mental*", de modo que "*compreendia o caráter ilícito do fato, porém [p]referiu o risco de fazê-lo*".
4. A gravidade em abstrato do crime não pode justificar o aumento da pena-base. Quanto aos maus antecedentes, de fato a certidão de fls. 272 notícia a existência de uma condenação penal anterior com trânsito em julgado. Entretanto, como essa condenação implica, ao mesmo tempo, reincidência, não deve ser valorada na primeira fase, reservando-se sua aplicação para a segunda fase da dosimetria da pena, em observância à Súmula nº 241 do Superior Tribunal de Justiça.
5. A natureza e a quantidade das drogas - 820g (oitocentos e vinte gramas) de cocaína e 25g (vinte e cinco) de maconha - não justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Redução para o mínimo legal.
6. Ocorre a circunstância agravante da reincidência (CP, art. 61, I), reconhecida pelo juízo *a quo*, e não concorrem circunstâncias atenuantes.
7. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era trazida da Bolívia. O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma.
8. Embora a pena fixada não tenha superado os 8 (oito) anos de reclusão, o fato do réu ser reincidente autoriza a fixação de regime mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º.
9. Apelação improvida. Pena-base reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação interposta por RICARDO ALEXANDRE LEONOR RONDON, porém, de ofício, reduzir a pena-base para o mínimo legal e, em razão disso, fixar a pena definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011373-41.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : RENATO MARRONI ZANIOL
ADVOGADO : SP164182 GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro
No. ORIG. : 00113734120104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ANULADO *AB INITIO*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

I - Exordial acusatória que informa que em razão de procedimento fiscal levado a cabo, verificou-se movimentação financeira superior e incompatível com as verbas declaradas pelo réu, havendo omissão dos seus rendimentos relativos ao período de janeiro a dezembro de 2005 perante as autoridades fazendárias e, conseqüentemente, a supressão de pagamento ao tributo, formalizando-se Autos de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física nos autos do Processo Fiscal.

II - Verificando-se o desenrolar do procedimento administrativo instaurado para apurar o crime de sonegação fiscal em questão, anota-se, inicialmente, que o sigilo bancário do réu foi quebrado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, o que enseja flagrante constrangimento ilegal. Precedentes.

III - Com efeito, a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu *decisum*, nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

IV - Não pode a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo e tributário, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

V - Processo anulando *ab initio*, determinando-se o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente, com a conseqüente devolução dos mesmos à respectiva titular, julgado prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário do réu, anulando o processo *ab initio*, determinando o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente, com a conseqüente devolução dos mesmos à respectiva titular e julgar prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000813-52.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000813-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3459/3593

APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANILTON DE OLIVEIRA PINTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : JUAN IGNACIO VILARROEL GUTIERREZ
ADVOGADO : MS006945A ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00008135220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS COM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL.

1. A materialidade do delito de tráfico transnacional está demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida.
2. A materialidade do crime do art. 304 do Código Penal está demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelos documentos acostados aos autos e pelo laudo de perícia papiloscópica.
3. A autoria do crime de tráfico transnacional está demonstrada apenas com relação a um dos corréus. Quanto ao outro, as provas colhidas não conduzem ao convencimento de que tenha realmente praticado o crime de tráfico.
4. O crime tipificado no artigo 309 do Código Penal deve ser absorvido pelo uso de documento falso, com aplicação do princípio da consunção.
5. Apelação da defesa desprovida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta por Anilton de Oliveira Pinto e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para o fim de condenar Juan Ignacio Vilarroel pela prática do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, com sujeição às penas do art. 297, *caput*, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002006-02.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002006-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ADILSON PAULO VIEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS010385 CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ROBERTO DONIZETE CARDOSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS010386 CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020060220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA NÃO CARACTERIZADO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. No delito de desobediência, o bem jurídico tutelado é o prestígio e a dignidade da Administração Pública, representada pelo funcionário que age em seu nome. No caso dos autos, a conduta do acusado não revela a intenção de desprestigiar ou atentar contra o citado bem jurídico, mas o intuito de escapar da prisão em flagrante, em exercício de autodefesa. Ausente o dolo do agente, não se configura o delito do art. 330 do Código Penal.
2. Materialidade delitiva do delito de tráfico comprovada pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo de exame de material vegetal, que atestam ser maconha a substância apreendida. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante dos acusados, pela confissão judicial e pela prova oral produzida em contraditório judicial.
3. A quantidade e a natureza da droga traficada - 71.100 gramas (setenta e um mil e cem gramas) ou 71,1 quilos de maconha - justificariam a fixação da pena-base em patamar superior àquele estabelecido na sentença, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

Todavia, não houve específica insurgência do Ministério Público Federal em relação à fixação da pena-base.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido da possibilidade de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência (REsp nº 1341370/MT, Terceira Seção, v.u., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.2013, DJe 17/04/2013). Embora a circunstância agravante reconhecida em sentença não seja a de reincidência, pela mesma razão seria possível sua compensação com a circunstância atenuante da confissão.

5. Corretamente aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado, pela instrução probatória, o fato de a droga ser proveniente do exterior (Paraguai).

6. Aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, apenas em relação a um dos réus, por ser o único a preencher os requisitos legais. Redução no patamar mínimo de um sexto, em razão da gravidade concreta da conduta.

7. Regime inicial fechado para um dos réus, pois tem personalidade voltada ao crime. Regime semiaberto em relação ao outro, tendo em vista a pena aplicada.

8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações e, de ofício, proceder ao refazimento da dosimetria das penas, que ficam fixadas em 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa para ROBERTO DONIZETE CARDOSO e em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa para ADILSON PAULO VIEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002542-13.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002542-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VALDIR DA SILVA ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : MARCOS ANDRE (desmembramento)
No. ORIG. : 00025421320114036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A materialidade está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de perícia em veículo, pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser maconha a substância apreendida.

2. A autoria está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.

3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social.

4. A natureza e a quantidade da droga apreendida (44.000g de maconha) justificariam aumento até maior da pena-base. Todavia, como não houve recurso da acusação, mantém-se o *quantum* fixado em primeiro grau, sob pena de *reformatio in pejus*.

5. O registro de condenação definitiva anterior implica reincidência, tendo a sentença reservado sua aplicação para a segunda fase da dosimetria da pena, em observância à orientação da Súmula nº 241 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não houve o *bis in idem* apontado pelo apelante.

6. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido da possibilidade de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

7. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado, pela instrução probatória, que a droga era proveniente de *Pedro Juan Caballero*, no Paraguai. O aumento, na fração de 1/6 (um sexto), foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma.

8. A multa integra o preceito secundário da norma penal, não podendo ser alterado, devendo apenas ser fixada dentro dos parâmetros estabelecidos, guardando relação de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. A capacidade financeira do réu somente é levada em consideração quando da fixação do valor de cada dia- multa, que, no caso, foi estabelecida no mínimo legal.

9. Apelação improvida. Compensação entre atenuante e agravante realizada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação de VALDIR DA SILVA ARAÚJO, porém, de ofício, proceder à compensação da circunstância atenuante da confissão com a agravante da reincidência, ficando a pena definitivamente fixada em 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012066-25.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IKE UGOCHUKWU JEOAKIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00120662520114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*.

1. O cumprimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida pelo Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ-SC) no Agravo em Recurso Especial nº 695.668/SP, limita-se ao refazimento da dosimetria da pena.
2. As circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis ao réu. A quantidade e a natureza da droga (menos de um quilo de cocaína) não recomendam a elevação da pena-base, sendo suficiente à reprovação do injusto por ele praticado a sua fixação no mínimo legal.
3. A sentença reconheceu a incidência da atenuante da confissão e, quanto a isso, o apelo da defesa não foi conhecido, por ausência de interesse, até porque não teria efeito prático algum, à vista do que orienta a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Foi corretamente aplicada a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, no patamar de 1/6 (um sexto).
5. Foi corretamente aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto, tendo em vista as circunstâncias do fato, em especial a sofisticação da ocultação da droga, a denotar tratar-se de tráfico organizado).
6. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, tendo em vista o *quantum* da pena a ele aplicada, bem como o fato de não ser reincidente e não constar em seu desfavor as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, cumprindo a decisão monocrática no Agravo em Recurso Especial nº 695.668/SP, **refazer a dosimetria da pena** imposta ao acusado IKE UGOCHUKWU JEOAKIM e, tendo em vista as circunstâncias do fato, fixá-la em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008316-06.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MAURILIO ESPERANDIO
ADVOGADO : SP052590 CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN e outro(a)
RECORRIDO(A) : NATAL DIAS LOPES
ADVOGADO : SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : EDIVALDO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : BA022862 MARCUS VINICIUS PINTO LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00083160620114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 342, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A denúncia veio acompanhada de inquérito policial, no qual se pode verificar a existência de lastro probatório mínimo a amparar a acusação.
2. Verifica-se a presença de indícios suficientes de materialidade e autoria delitivas, que justificam o recebimento da denúncia, devendo a análise da matéria probatória ser feita após a regular instrução processual.
3. O delito do art. 342, *caput*, do Código Penal é crime formal. Assim, trata-se de conduta delitiva que se consuma ainda que o falso testemunho não influencie na condução e julgamento do feito judicial. Logo, o resultado da ação judicial em que se deu o delito é irrelevante para sua caracterização.
4. O órgão da acusação, diante do que constava do inquérito policial que instrui a inicial acusatória, narrou o fato considerado criminoso com todas as suas circunstâncias, obedecendo aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011326-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VICTOR TAIWO AWOYEMI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00113268820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA.

1. Embora a materialidade e a autoria não sejam objeto do recurso, ambas estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. O estado de necessidade exculpante não está previsto expressamente na legislação brasileira, sendo considerado causa extralegal (ou supralegal) de exclusão da culpabilidade, que ocorre quando é inexigível conduta diversa do agente, que sacrifica um valor em função de outro (v. TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed., S. Paulo: Saraiva, 1994, pp. 176/181). Quando presente a causa, afasta-se a culpabilidade do agente, embora a conduta permaneça típica e antijurídica. Exige-se, todavia, proporcionalidade entre o valor salvo e o valor sacrificado.
3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria

abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.

4. Dificuldade financeira é argumento recorrente nos casos de tráfico transnacional de drogas envolvendo as chamadas "mulas", como no caso em exame. Contudo, esse tipo de alegação vem sendo rejeitada por este Tribunal.
5. A natureza e a quantidade da droga traficada (5.330g de cocaína - massa líquida) justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Entretanto, o *quantum* considerado em primeira instância afigura-se excessivo para fins de repressão e prevenção do crime e em desconformidade com a jurisprudência firmada nesta Corte em casos semelhantes.
6. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
7. O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 permite que as penas do tráfico de drogas possam ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada. No caso, o acusado é primário e não possui maus antecedentes no Brasil, mas, analisando-se o seu passaporte, verifica-se que ele fez outras viagens ao exterior, nas quais permaneceu poucos dias, e sem fornecer explicação satisfatória, o que permite concluir, para o fim de não aplicação da minorante, que se dedica a atividades criminosas.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a pena-base, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004324-84.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : LUCIANO ALVES PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG096071 BRUNO BORGES ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043248420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Materialidade comprovada. Autoria demonstrada pelo flagrante do acusado e pela confissão em sede de interrogatório judicial.
2. A quantidade e a natureza da droga apreendida (55.78kg de cocaína) permitiriam - e até recomendariam - pena-base maior. Todavia, ante a inexistência de recurso específico do Ministério Público Federal e a incidência do princípio que veda a *reformatio in pejus*, fica mantida a pena-base.
3. Transnacionalidade do delito evidenciada, visto que a droga era oriunda da Bolívia.
4. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, haja vista tratar-se de tráfico organizado.
5. Diante do quantum da pena privativa de liberdade imposta, o regime fechado é o adequado para início do seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.
6. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de Luciano Alves Pereira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WAYZMAN JIYANE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033188820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SÚMULA 545 DO STJ.

1. Embora a materialidade e a autoria não sejam objeto do recurso, ambas estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. O estado de necessidade exculpante não está previsto expressamente na legislação brasileira, sendo considerado causa extralegal (ou supralegal) de exclusão da culpabilidade, que ocorre quando é inexigível conduta diversa do agente, que sacrifica um valor em função de outro (v. TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed., S. Paulo: Saraiva, 1994, pp. 176/181). Quando presente a causa, afasta-se a culpabilidade do agente, embora a conduta permaneça típica e antijurídica. Exige-se, todavia, proporcionalidade entre o valor salvo e o valor sacrificado.
3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
4. Dificuldade financeira é argumento recorrente nos casos de tráfico transnacional de drogas envolvendo as chamadas "mulas", como no caso em exame. Contudo, esse tipo de alegação vem sendo rejeitada por este Tribunal.
5. A natureza e a quantidade da droga traficada (3.009g de cocaína - massa líquida) justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Entretanto, o *quantum* considerado em primeira instância afigura-se excessivo para fins de repressão e prevenção do crime e em desconformidade com a jurisprudência firmada nesta Corte em casos semelhantes.
6. O réu admitiu, em juízo, a autoria dos fatos e essa admissão foi expressamente utilizada na fundamentação da sentença que o condenou (Súmula nº 545 do STJ). Além disso, a prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante.
7. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
8. O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 permite que as penas do tráfico de drogas possam ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada. No caso, o acusado é primário e não possui maus antecedentes no Brasil, mas, analisando-se o seu passaporte e a certidão de movimentos migratórios, verifica-se que ele fez outras viagens ao Brasil, nas quais permaneceu poucos dias no Brasil, apresentando, ainda, inúmeras viagens ao Zimbábue, local de destino da droga, o que permite concluir, para o fim de não aplicação da minorante, que se dedica a atividades criminosas.
9. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às apelações e, de ofício, reduzir a pena-base, mantendo a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

2015.03.00.020575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : JHONNY CALDERON PEDRAZA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00105627620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CIDADÃO BOLIVIANO. FUGA DO DISTRITO DA CULTA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente condenado pelo crime capitulado no art. 33, *caput*, e § 4º, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, sendo substituída por duas restritivas de direito, e no pagamento de 389 dias-multa.
2. Não obstante o aparente conflito entre a prisão preventiva decretada e pena substituta, o paciente não foi encontrado no endereço declinado nos autos para ser intimado da sentença e, segundo apurado pelo oficial de justiça, sequer morou no local indicado.
3. Legalidade da prisão decretada pelo Juízo impetrado, dada a sua natureza acautelatória, voltada à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, que não guarda necessariamente relação de prejudicialidade com pena imposta.
4. Enquanto persistir o estado de ameaça à lei e não houver decisão ulterior em sentido contrário, a prisão preventiva do paciente encontra amparo no art. 312 do Código de Processo Penal, vez que cidadão de nacionalidade boliviana e foragido do distrito da culpa.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM**, de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

2015.03.00.020880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI
: SAULO SARTI
PACIENTE : FERNANDO TEIGEIRO
ADVOGADO : RS006509 AMIR JOSE FINOCCHIARO SARTI
CODINOME : FERNANDO LUIS TEIGEIRO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003722720054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE INCURSA PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que o trancamento de ação penal, dada sua excepcionalidade, só tem cabimento quando os fatos veiculados na denúncia não constituem justa causa para a ação penal.
2. A discussão relativa à veracidade ou não dos documentos apresentados na ação penal de origem depende, necessariamente, de incursão probatória, a ser efetuada perante o Juízo impetrado, no bojo de referida ação. Em razão disso, a alegada atipicidade do crime de denúncia caluniosa também não tem como ser aferida em sede de *habeas corpus*, sendo que, em princípio, a denúncia se mostra hígida.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0021286-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : FANNY SORIA FLORES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00001023320154036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. NÃO CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A obrigatoriedade de regime inicial fechado para cumprimento da pena em crimes hediondos e assemelhados, então prevista no parágrafo citado, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, foi declarada inconstitucional, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em decisão publicada em 17 de dezembro de 2012. Ademais, a Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal já dispunha que: "A imposição do regime de cumprimento mais severo que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
2. Se a lei prevê regime aberto para aqueles não reincidentes, apenados com penas iguais ou inferiores a 4 (quatro) anos, ressalvada a possibilidade de regime mais gravoso apenas quando as circunstâncias judiciais o recomendarem, mediante motivação idônea da autoridade judiciária (art. 33, §§ 2º, "c", e 3º, do Código Penal), o que se pode concluir, desde logo, à vista da dosimetria realizada pelo juízo de origem (fls. 08/12 v), é que há equívoco no regime fixado na sentença, a caracterizar constrangimento ilegal.
3. A pena privativa de liberdade fixada na sentença é inferior a 4 (quatro) anos e, segundo ali consta, a paciente é primária e sem maus antecedentes, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, considerando-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que lhe são favoráveis.
4. A questão do regime de cumprimento de pena, assim como a eventual substituição por penas restritivas de direito, é objeto de apelação e, como tal, deverá ser oportunamente apreciada por esta Corte.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que determinou ao Juízo das Execuções Penais a adotar as providências necessárias para que a paciente FANNY SORIA FLORES aguarde o julgamento de sua apelação em estabelecimento prisional adequado ao regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0021376-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3467/3593

IMPETRANTE : JONAS PEREIRA ALVES
PACIENTE : ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP147812 JONAS PEREIRA ALVES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
CO-REU : YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
: ANDERSON LACERDA PEREIRA
: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ
: JOSE RAMON ALVAREZ
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
: MARCO AURELIO DE SOUZA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041673420144036181 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. PRISÃO PREVENTIVA. JUÍZO DE ORIGEM NÃO INSTADO PREVIAMENTE ACERCA DA PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. Indeferimento liminar do *habeas corpus* mantido, vez que, ainda que o magistrado venha externando posição firme quanto à necessidade de custódia cautelar em situações fáticas similares, o certo é que a prisão preventiva do paciente deu-se com base em fatos individualizados, devidamente descritos na denúncia contra ele ofertada.
2. Cumpria ao impetrante, ora agravante, veicular sua pretensão (revogação da prisão preventiva do paciente) perante o juízo natural da causa, para, só então, em caso de indeferimento, voltar-se a este Tribunal, apontando eventual ilegalidade naquela decisão (interesse processual), e, conforme noticiado nos autos, o juiz da 5ª Vara Federal de Santos/SP não foi instado a manifestar-se sobre a alegada ausência dos requisitos listados no art. 312 do CPP.
3. Ausência de ato coator passível de impugnação pela presente via. Sem manifesto abuso de poder ou ilegalidade inequívoca da prisão, sequer de ofício a pretensão veiculada originariamente nesta Corte pode ser acolhida (CPP, art. 654, § 2º).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0022202-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS
: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA
: ANDRE CAMARGO TOZADORI
: LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN
PACIENTE : ANTONIO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : JOSE CRISTIANO BOMBONATTO
No. ORIG. : 00005238120144036117 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que o trancamento de ação penal, dada sua

- excepcionalidade, só tem cabimento quando os fatos veiculados na denúncia não constituem justa causa para a ação penal.
2. Os documentos trazidos aos autos bastam para afastar a prática do crime em tela pelo paciente, não sendo necessária dilação probatória para tanto, como entendeu o Juízo de origem.
 3. Ordem concedida para trancar a ação penal de origem, na qual o paciente figura no polo passivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDO A ORDEM** de *habeas corpus* para trancar a ação penal nº 0000523-81.2014.403.6117, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, na qual o paciente ANTONIO DA SILVA RODRIGUES figura no polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0022280-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022280-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS
PACIENTE : JAISON DO NASCIMENTO CONCEICAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : EDINALDO FARIAS DE LIMA
: SHARLE MARCOS PETERMANN
: JAILSON ALIRIO PRAZERES
No. ORIG. : 00019156720154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. O contexto indiciário de ilicitude em que se encontra envolvido o paciente, denunciado pelo Ministério Público Federal pelos crimes capitulados nos arts. 180, *caput*, e 288, ambos do Código Penal, porque flagrado realizando, em tese, a função de "batedor de estrada" de veículo objeto de roubo (a não armada e com restrição da liberdade das vítimas), aliado ao fato de que já fora condenado por tráfico de drogas, torna sua prisão cautelar hígida.
2. Necessidade de se resguardar a ordem pública, notadamente ameaçada com a reiteração de comportamentos lesivos à sociedade e de concreta gravidade social (receptação de veículo objeto de roubo majorado e associação criminosa).
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0022757-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO MELLO
PACIENTE : IVONILDO MOREIRA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP169549 MARCOS ROBERTO DE ARAUJO MELLO e outro(a)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALBERTO DOS SANTOS LOPES
No. ORIG. : 00117625020154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUSENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, cabível sempre que estiverem presentes os requisitos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e revelarem-se inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas em seu art. 319.
2. Apesar dos indícios suficientes de autoria e da prova da materialidade delitiva, oriundos da prisão em flagrante do paciente na posse de 20 cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais), não há elementos que justifiquem, por ora, sua prisão cautelar.
3. O paciente não ostenta antecedentes criminais, é primário, possui residência fixa e família constituída, e, entre os anos de 2012 e 2014, manteve vínculos empregatícios regulares, de modo que se afiguram suficientes para a aplicação da lei penal, em caso de condenação pelo crime investigado (moeda falsa), as medidas alternativas fixadas liminarmente (CPP, art. 319, I e IV).
4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que determinou a soltura do paciente IVONILDO MOREIRA SANTOS, bem como as medidas cautelares que lhe foram impostas em substituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0023301-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023301-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO
PACIENTE : RICARDO CANDIDO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018366 KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO e outro(a)
PACIENTE : EVERSON CIDADE NOGUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018366 KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00022092220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão preventiva hígida, vez que calcada nos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP, a afastar a possibilidade de aplicação de qualquer medida alternativa à prisão (CPP, art. 319).
2. Materialidade incontestada nos autos e indícios suficientes de autoria em desfavor dos pacientes, presos em flagrante enquanto transportavam 550 caixas de cigarro de origem paraguaia, sem documentação legal de internação no país, tendo sido denunciados pelos crimes capitulados nos arts. 334-A, § 1º, I, do Código Penal e 3º e 2º do Decreto - lei nº 399/1968 e 183 da Lei nº 9.472/97.
3. Necessidade de garantia da ordem pública, vez que os pacientes possuem antecedentes desfavoráveis, inclusive com notícia de reiteração pelos mesmos crimes que ora lhe são imputados.
4. Ação penal de origem em fase de alegações finais, com audiência de instrução realizada em 13.10.2015, e, portanto, já em fase iminente de sentença, não se constatando, segundo as informações prestadas pelo juízo de origem qualquer excesso de prazo na condução do processo a inquina-lo de nulidade.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0023582-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023582-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : BRUNO CALEO ARARUNA DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOSE ANTONIO GALDINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DF041579 BRUNO CALEO ARARUNA DE OLIVEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004538920124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME ABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não obstante a natureza acautelatória da prisão prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, na aplicação das regras impositivas, os princípios que norteiam a base do sistema jurídico vigente, a exemplo da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade, são balizas inafastáveis, que demandam do julgador uma ponderação equacionada.
2. O só fato de o paciente não ter comparecido em juízo, em meados de 2012, para assinar o termo de compromisso de comparecimento aos atos do processo, sem indícios suficientes e atuais, de que, em liberdade, poderia frustrar a execução da pena que lhe foi imposta pelo juízo de origem, não constitui motivo hábil à decretação de sua prisão preventiva.
3. O paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 3 anos de reclusão, em regime aberto, com trânsito em julgado para a acusação, podendo aguardar o julgamento de sua apelação em liberdade. Assim, como destacado na decisão que concedeu a liminar, a prisão preventiva "poderia implicar sua segregação por mais tempo do que a própria pena imposta, uma aberração, e seria o mesmo que condená-lo a regime fechado, ao arripio da lei".
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0024499-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : NERY CALDEIRA
PACIENTE : GUSTAVO DOS SANTOS LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : DIEGO HENRIQUE FREITAS SOARES
: GUSTAVO GONCALVES DE OLIVEIRA
: HIGOR GUSTAVO DE AGUIAR
: ANDRE LUIZ RIBEIRO CORREA FERNANDES
: JOSE MARCIO FRESNEDA GALO
: BRUNO FLORENTINO DA SILVA
No. ORIG. : 00101054420144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em que pese a natureza acautelatória da prisão prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, não se pode negar que, na aplicação das regras impositivas, os princípios que norteiam a base do sistema jurídico vigente, a exemplo da dignidade da pessoa humana, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, são balizas inafastáveis, que demandam do julgador adequada ponderação.
2. Sem fundamentação robusta quanto à presença inequívoca dos requisitos listados no art. 312 do CPP e ao não cabimento de medidas alternativas à prisão (CPP, art. 319), não se pode impor ao paciente medida mais gravosa (prisão) do que aquela alicerçada em juízo meritório de sua culpabilidade (regime semiaberto).
3. O motivo declinado na sentença como obstáculo à possibilidade de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da respectiva decisão não atende aos ditames da lei nem se harmoniza ao regime de cumprimento de pena que lhe foi imposto e aos princípios que norteiam a sua aplicação, até porque lhe foi assegurada liberdade provisória durante todo o trâmite do processo e não há notícias de que tenha descumprido qualquer determinação judicial conexa à sua liberdade.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que determinou a soltura do paciente **GUSTAVO DOS SANTOS LOPES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0024783-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : WELLINGTON DA SILVA FRANCA MATTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EMERSON DE MIRANDA VICTOR
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040691520154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Decisão liminar que determinou à autoridade impetrada que requisitasse os pacientes, a fim de que fossem interrogados pessoalmente em audiência e não por videoconferência. Decisão que atende ao comando normativo do art. 185, § 2º, do CPP, ainda que o interrogatório por videoconferência seja benéfico ao *próprio acusado e também à sociedade*.
2. Sem fundamentação idônea quanto à ocorrência de qualquer das situações previstas nos incisos do § 2º do art. 185 do CPP, o interrogatório dos pacientes deve ser realizado pessoalmente, o que efetivamente ocorreu, em 24.11.2015.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2015.03.00.025864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JEFFERSON JOSE FIERI
PACIENTE : ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP349663 JEFFERSON JOSE FIERI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066534520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONVERSÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO FIXADO NA SENTENÇA.

1. Acerto da decisão no que tange à conversão determinada pelo juízo de origem, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal, dado o descumprimento injustificado pelo paciente das penas restritivas de direito fixadas na audiência admonitória.
2. Essa conversão há que se dar no regime inicialmente fixado na sentença, *in casu*, o regime aberto, e não no semiaberto, conforme recentemente decidido nesta Corte (*HC 0017482-14.2015.4.03.0000, Décima Primeira Turma, Rel. p/ acórdão Des. Federal Cecilia Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 27.10.2015*).
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, para assegurar ao paciente o cumprimento do saldo de sua pena privativa de liberdade no regime aberto, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2015.61.06.003721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MOACIR BASILIO BORGES
PACIENTE : MOACIR BASILIO BORGES
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037212820154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. VALOR DA FIANÇA. NÃO CONHECIMENTO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Se o paciente pretendia impugnar o valor da fiança, deveria tê-lo feito antes de fazer o respectivo depósito, pois a fiança prestada tem natureza definitiva (CPP, art. 330) e sua devolução só tem cabimento nas hipóteses expressamente previstas em lei (CPP, 337).
2. Não há que se falar em trancamento da ação penal, pois a situação em que foi flagrado o paciente, com grande quantidade de produtos agrícolas e veterinários sem o devido registro no Ministério da Agricultura, constitui, em tese, ilícito penal, e, assim, há justa causa para a persecução penal, ainda que não amoldado à figura típica descrita no art. 334-A do Código Penal, o que inclusive levou o juízo a declinar da competência para a Justiça Estadual.
3. A declinação de competência não prejudica a impetração, vez que voltada a impugnar ato supostamente coator proveniente de juiz federal. Além disso, o acusado defende-se de fatos, de modo que, ainda que não haja indícios de contrabando, há outras duas figuras típicas descritas na denúncia (CP, art. 299, e art. 56 da Lei nº 9.605/98), sendo o quanto basta para o prosseguimento da ação, na medida em que ao magistrado é possível capitular os fatos diversamente do que consta da denúncia (CPP, art. 383).
4. Os pedidos formulados que não foram apreciados liminarmente, seja por demandarem juízo de cognição exauriente, seja por ausência de prova, devem ser veiculados perante o Juízo Estadual.

5. *Writ* parcialmente conhecido. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **DENEGAR A ORDEM**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010310-05.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.010310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PARMETAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP056983 NORIYO ENOMURA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00103100520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. OURO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRÂNSITO EM JULGADO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FATO NOVO. REANÁLISE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. FALTA DE FUNDAMENTO PARA A MANUTENÇÃO DA APREENSÃO.

1. O ouro, todavia, não é bem perecível, sendo que suas características - naturais e econômicas - não se deterioram com o decorrer do tempo, razão pela qual não está caracterizado o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido para a pretendida antecipação da tutela.
2. O arquivamento do inquérito policial em que se deu a apreensão do bem é fato novo apto a possibilitar o reexame da matéria julgada em sede do incidente de restituição e demonstra que não mais subsiste fundamento para a manutenção da apreensão do ouro de propriedade da apelante.
3. A restituição poderia ter sido determinada pelo Juízo *a quo* sem necessidade de provocar-se recurso à segunda instância.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de antecipação da tutela formulado e **DAR PROVIMENTO** à apelação para determinar a restituição - à apelante - do ouro apreendido no bojo do Inquérito Policial nº 0002162-15.2009.4.03.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15272/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008650-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125844 JOAO CARLOS VALALA e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SANTAR COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
REMETENTE : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (*PRO LABORE*). COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. RECOLHIMENTOS ANTES DA LEI Nº 9.250/95. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DOS RECOLHIMENTOS AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

1. No período de 05/95 a 09/98, a autora compensou os valores indevidamente recolhidos a título da contribuição prevista no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7.787/89.
2. A sentença recorrida declarou válida essa compensação e reconheceu o direito ao cômputo de correção monetária e juros de mora desde os recolhimentos indevidos, sendo essa a questão controvertida nos autos.
3. Está sedimentado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que os valores indevidamente recolhidos, objeto de compensação, devem ser atualizados pelos índices do IPC, no período de março/90 a janeiro/91; a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro/91, pelo INPC; e de janeiro/92 até 31/12/95, pela UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91.
4. A atualização monetária dos recolhimentos indevidos deve ser efetuada sem a incidência de quaisquer índices de juros de mora, uma vez que à época aplicava-se à compensação tributária o parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional, que indicava o trânsito em julgado da decisão que reconhecesse o direito à compensação como termo inicial de incidência dos juros.
5. A partir de 1º de janeiro de 1996 entrou em vigor a Lei nº 9.250/95 e conseqüentemente, restou afastada qualquer outra forma de atualização, senão a taxa SELIC, que agrega em sua composição juros e correção monetária.
6. No presente caso, a compensação foi realizada administrativamente, e os pagamentos indevidos anteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, assim, não há que se falar em incidência de juros de mora a partir dos recolhimentos, mas sim da incidência da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996. (Precedentes STJ - RESP nº 1.111.175/SP).
7. Sucumbência recíproca mantida.
8. Apelação do INSS e reexame necessário, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025624-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FUNDACAO PROJETO TRAVESSIA
ADVOGADO : SP252511 ANTONIO ESPINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA ORIGINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Prejudicada a apelação da parte autora, tendo em vista o julgamento simultâneo destes autos com a ação principal de nº 200261000280912, na qual será analisada a matéria de fundo.
2. Mantida, a extinção da ação cautelar por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da Primeira

Turma desta Corte (*Cautelar Inominada nº 0039153-35.2011.4.03.0000/SP, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli*). Contudo, cassada a liminar deferida às fls. 400/401.

3. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar preparatória ajuizada com o propósito exclusivo de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, uma vez que a resistência à pretensão se dará somente na ação principal (anulatória), em que se discutirá a exigibilidade ou não do crédito tributário.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028091-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
APELADO(A) : FUNDACAO PROJETO TRAVESSIA
ADVOGADO : SP252511 ANTONIO ESPINA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTS. 150, VI, E 195, § 7º, DA CF/88 C/C ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 E 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE.

1. As instituições de assistência social de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade não só sobre a renda, patrimônio e serviços, nos termos do art. 150, VI, "c", da CF, mas também sobre as contribuições devidas à seguridade social, conforme previsto no art. 195, § 7º.

2. Atendimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 à vista da renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, que corrobora a comprovação dos demais requisitos à vista das exigências regulamentares para sua expedição. Enquadrando-se como entidade beneficente a apelante goza da imunidade no período do débito, nos termos do artigo 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITANHAEM
ADVOGADO : PR024280 FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI
 : SP132681 LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122203920034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO SIMUNLTÂNEO. PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar preparatória ajuizada com o propósito exclusivo de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, uma vez que a resistência à pretensão se dará somente na ação principal (anulatória), em que se discutirá a exigibilidade ou não do crédito tributário.
2. Apelação a que se nega provimento. Reexame necessário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018205-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP
ADVOGADO : PR024280 FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI
 : SP132681 LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182058620034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. FGTS. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ACORDO FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E CEF. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O contrato entre o município apelado e a CEF foi assinado em 03/11/1997. O antigo Código Civil previa que o prazo de prescrição (decadência) do direito potestativo de anulação, nesse caso (art. 178, § 9º, alínea b), era de quatro anos. O novo Código Civil manteve o prazo decadencial de quatro anos para anulação de ato ou negócio jurídico por erro (art. 178).
2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 02/07/2003, isto é, depois de ter escoado o prazo para pleitear o seu direito, motivo pelo qual fica reconhecida a decadência, de ofício.
3. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.
4. Considerando a complexidade envolvida e o valor da causa, R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) entendo que os honorários advocatícios devidos pela parte autora devem ser fixados no importe de 10.000,00 (dez mil reais), consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.
5. Apelação da CEF provida. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-85.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : OTAVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP154891 MARCO AURELIO BEZERRA VERDERAMIS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO TEMPO SERVIÇO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS NORMAS DO REGIME GERAL.

1. Rejeitada preliminar de ausência de interesse de agir, tendo em vista a apresentação de contestação pelo INSS e o pedido, em contrarrazões, de improcedência da pretensão deduzida pelo autor.
2. Afastada alegação de ilegitimidade passiva do INSS, eis que formulado pedido de conversão do tempo de serviço pelo autor na qualidade de segurado geral da Previdência Social e, nesta qualidade, cabe à mencionada autarquia a defesa contra a pretensão deduzida.
3. O Supremo Tribunal Federal, diante da ausência de norma regulamentadora da previsão contida no art. 40, §4º, da Constituição Federal, editou a Súmula Vinculante nº 33, a qual determina que sejam aplicadas ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial.
4. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha admitido a concessão da aposentadoria especial ao servidor público nos mesmos moldes da legislação previdenciária, não reconheceu o direito à conversão parcial do serviço especial em comum quando do exercício da função sob o regime estatutário.
5. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.032/97, que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Deixaram de existir, a partir de então, hipóteses presumidas de insalubridade, periculosidade e penosidade. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.
6. Deve ser reconhecido ao autor o direito à conversão do tempo de serviço especial do período em que estava atrelado às normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. No tocante ao período posterior a 11.12.1990, incabível a conversão, por ausência de regulamentação legislativa.
7. Reconhecido o direito à conversão e averbação do tempo de serviço, a aposentadoria deverá ser requerida administrativamente, ou seja, o pedido deverá ser dirigido à autoridade administrativa competente para verificar a presença de todos os requisitos legais necessários à concessão. Precedentes jurisprudenciais.
8. Acerca da conversão do tempo de serviço, caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social a emissão de certidão de tempo de serviço, cabendo ao órgão a que estiver vinculado o servidor a sua averbação e soma para fins de aposentadoria. Precedentes jurisprudenciais.
9. Preliminares rejeitadas, negado provimento ao recurso do Instituto Nacional Do Seguro Social, dado parcial provimento à apelação da União Federal para condenar o autor ao pagamento de honorários e dado parcial provimento ao recurso de apelação do autor apenas para lhe reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, à razão de 1,4, devendo o INSS certificar o tempo de serviço já convertido para posterior averbação e concessão de aposentadoria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e dar parcial provimento à apelação da União Federal e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-65.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FABIO DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO TEMPO SERVIÇO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS NORMAS DO REGIME GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, diante da ausência de norma regulamentadora da previsão contida no art. 40, §4º, da Constituição Federal, editou a Súmula Vinculante nº 33, a qual determina que sejam aplicadas ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial.
2. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha admitido a concessão da aposentadoria especial ao servidor público nos mesmos moldes da legislação previdenciária, não reconheceu o direito à conversão parcial do serviço especial em comum quando do exercício da função sob o regime estatutário.
3. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.032/97, que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Deixaram de existir, a partir de então, hipóteses presumidas de insalubridade, periculosidade e penosidade. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.
4. Não pode ser reconhecido ao autor o direito à conversão do tempo de serviço especial do período em que estava atrelado às normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, eis que, em relação ao agente eletricidade, imprescindível que se comprove a exposição a voltagem superior a 250 volts, o que não ocorreu.
5. Agravo retido a que se dá provimento para conceder ao autor os benefícios da Justiça Gratuita. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035239-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.035239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CELSO GONCALVES
ADVOGADO : SP168315 ROMIGLIO FINOZZI JUNIOR e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VALOR DA CAUSA NA

INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Em se tratando de embargos, a ausência de atribuição de valor à causa não macula a petição inicial a ponto de provocar a sua inépcia, na medida em que, em tais casos, o valor é o mesmo da execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Mantida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios tal como fixado pela sentença (R\$ 800,00), tendo em vista que atende aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não estando a fixação dessa verba adstrita aos percentuais de 10% e 20% sobre o valor da execução.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MUNICIPIO DE ITANHAEM
ADVOGADO : PR024280 FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI
: SP132681 LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (art. 301, § 1º, do CPC). Logo, há litispendência quando se repete ação que está em curso.
2. Sobrevindo a litispendência impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018399-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HAMILTON BERTOCCO IANDINI e outros(as)
: LUCIA HELENA BOARO

: CESAR BASSI
: SILVANA PEDROZA BASSI
: REGINA SUELY TARDELLI MAGALHAES
: ANA MARIA CASALLI PIOVEZAN
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
No. ORIG. : 00183995220044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. INTERPRETAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. O despacho que deu ciência às partes do retorno do feito a origem é de 15.09.2000. Início da Execução, com apresentação da planilha de cálculos e das peças para instrução do mandado de citação, em 17.05.2004. Prescrição da pretensão executória que se afasta. Precedentes deste Tribunal. Súmula 150 do STF.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLARA MADALENA SALES DE JESUS e outros(as)
: CRISTINA FERREIRA BENTO ROSA
: ELISIO FERREIRA DE CASTRO
: FERNAO MONTEIRO MAUGER
: FLAVIO BACCI
: IRIVAM ROBERTO PELEGRINI
: JOSE GARCIA MACHADO NETO
: NIDA LASCANI DARDAQUE
: ODAIR GILBERTO FERNANDEZ
: REINALDO BENASSI
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. JUNTADA DE DOCUMENTO PELA EMBARGANTE. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO NÚMERO DO PROCESSO. MATÉRIAS ALEGADAS PELA UNIÃO FEDERAL. COISA JULGADA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. MAJORARAÇÃO DE VERBA HONORÓRIA.

1. Impugnação aos cálculos do contador. Petição da União Federal identificando incorretamente o número dos embargos à execução. Ausência de erro material. Precedentes.

2. Não conhecimento do recurso de apelação da União Federal no que se refere ao pagamento de eventuais diferenças (URV) apuradas no percentual de 11,98%, posteriormente a dezembro de 1996, em razão da edição da Lei nº 9.421/96. Matéria que não foi objeto dos embargos. Inovação recursal. Supressão de Instância.

3. Diferenças da URV. Pagamento administrativo de 11,98% a alguns embargados e ilegitimidade de parte. Matéria acobertada pela coisa julgada.

4. Ação de conhecimento. Pagamento administrativo. Honorários advocatícios. Incidência. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

5. Recurso adesivo. Cabe recurso adesivo para a concessão ou majoração de honorários de advogado. Precedentes do STJ. Honorários mantidos, eis que não fixados em valor irrisório.

6. Apelação da União Federal não conhecida em parte. Na parte conhecida improvida. Recurso adesivo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do recurso da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, restando improvido o recurso adesivo interposto pelos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011041-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANA VICENTINA TONELLI
ADVOGADO : SP085061 RONALDO SALLES VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA. MATÉRIA DE FUNDO PREJUDICADA REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA.

1. Prejudicada a matéria de fundo, tendo em vista o julgamento simultâneo destes autos com a ação principal de nº 2004.61.05.0115760.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar preparatória ajuizada com o propósito exclusivo de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, uma vez que a resistência à pretensão se dará somente na ação principal (anulatória), em que se discutirá a exigibilidade ou não do crédito tributário.
3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-47.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA VICENTINA TONELLI

ADVOGADO : SP085061 RONALDO SALLES VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE SUBSÍDIOS DE AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS. AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. NFLD Nº 35.386.580-0 - o crédito tributário consubstancia-se na imposição da multa estabelecida no art. 283, *caput*, e § 2º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por descumprimento da seguinte obrigação acessória: deixar a empresa de inscrever o segurado empregado, conforme previsto nos arts. 17 e 18, I, da Lei nº 8.213/91.
2. Muito embora prestem serviços nas dependências do Município e de forma contínua, não são empregados, uma vez que foram contratos por meio de licitações, nos termos da Lei nº 8.666/93, com amparo na hipótese autorizada pelo Decreto Federal nº 2.271/1997, uma vez que tais cargos foram extintos nos termos dos Anexos I e II da Lei nº 9.632/98.
3. Uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos "empresários e autônomos", prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1.102-2/DF, exime a responsabilidade da parte autora em informar ou recolher a contribuição referente a estes.
4. NFLD Nº 35.386.585-0 - decorre de infração ao art. 32, IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.
5. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da referida contribuição social por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, que declarou a inconstitucionalidade da alínea *h* do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.506/97.
6. Anulados os débitos fiscais decorrentes das NFLD nºs 35.386.585-0 e 35.386.580-0. Sentença mantida por outros motivos.
7. Honorários advocatícios mantidos.
8. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-48.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ONESIMO SANTANA
ADVOGADO : SP165732 THIAGO BELLEGARDE PATTI DE SOUZA VARELLA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretirável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.
2. Não é pacífica na doutrina e jurisprudência, a definição de preço vil, dependendo da consideração de diversos aspectos fáticos, havendo entendimento de que é vil a arrematação por preço inferior a 50% ao valor de avaliação atualizado.
3. No caso, o bem penhorado foi arrematado, em segundo leilão, por valor equivalente a 30% do valor da avaliação. Entretanto, não restou caracterizada a alegada venda por preço vil, ante a peculiaridade do bem arrematado que é de difícil comercialização e rápida depreciação.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-76.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BARIRI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. PAGAMENTO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.491/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais.
2. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida inscrita, demonstrando a existência de vício formal ou que o crédito nele inscrito seja indevido.
3. Não se pode afirmar que o crédito objeto das Reclamações Trabalhistas é o mesmo cobrado na execução fiscal, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos.
4. Até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, o pagamento direto ao empregado das verbas relativas ao FGTS em atraso era admitido (apenas dos valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior). A partir da sua vigência, no entanto, tais valores devem ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do empregado.
5. Os acordos efetuados na Justiça do Trabalho não podem ser usados como comprovantes de pagamento, pois não há nos autos elementos de prova suficientes a estabelecer uma relação entre os autores dessas ações trabalhistas e os titulares das contas vinculadas do FGTS em relação aos quais a fiscalização constatou falta de recolhimento mensal. Assim, ante a ausência de prova inequívoca de pagamento, a sentença deve ser mantida.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.
7. Apelação da embargante não provida.
8. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da embargante e DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017108-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZA MARIA NUNES CARDOSO e outros(as)
: RODNEY GONCALVES CORDEIRO
: MARCOS PAIVA MATOS
: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI
: JOSE LUIZ FERNANDES PINHAL
: VALDIR LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA MOURA DE SA MENDONCA
ADVOGADO : SANDRA DONATELLI
ADVOGADO : IRACEMA FAGA
ADVOGADO : SONIA GARCIA PEREIRA CECATTI
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO
TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00171084620064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. PSS. REMUNERAÇÃO.

1. Servidor Público Civil. Para efeitos de compensação do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do servidor, somente devem ser consideradas as deduções/reposicionamentos a que alude a Lei nº 8.627/93. Precedentes.
2. Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público. Não incidência de juros de mora sobre o desconto devido a título de PSS. Precedentes do STJ.
3. Leis 8.622/93 e 8.627/93. O reajuste de 28,86% é calculado sobre a remuneração do servidor e não sobre o vencimento básico. Precedentes do STJ.
4. Apelação da União Federal improvida. Apelação dos apelantes/embargados a que se dá parcial provimento.
5. Sucumbência recíproca. Artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026734-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : GENISON AUGUSTO COUTO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Inexistência de omissão sobre os honorários advocatícios
3. Fixação que atende aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-31.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IND/ E COM/ DE BORDADOS SS LTDA EPP
ADVOGADO : SP176358 RUY MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA. EMPRESAS URBANAS. CONSTITUCIONAL. LEGAL. MANTIDO O INCRA NO PÓLO PASSIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe observar que tanto a União Federal como o INCRA são partes legítimas para figurar no polo passivo da presente demanda. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também desta entidade.
2. A exigência da contribuição ao INCRA às empresas urbanas não é inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RESP 977058/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe 10/11/2008.
3. Sentença mantida.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-09.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro(a)
APELANTE : MANOEL DURANTE HILA SORIA e outros(as)
: MARCIA CRISTINA ROBERTO MONTORO
: MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. DECRETO Nº 612/92. LEI Nº 8.620/93. APELO IMPROVIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA MANTIDA

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS) decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos tributários é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
2. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos para a compensação e repetição de indébitos às ações ajuizadas após 09.06.2005. Como a presente ação foi distribuída em 23.03.2006, os créditos anteriores a 23.03.2001 encontram-se prescritos.
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é possível o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre o 13º salário em relação ao mês de dezembro. Precedente do Egrégio STJ (REsp repetitivo nº 1.066.682/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).
4. Nos autos, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente no período de 1995 a 2005, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina, assim, não há que se falar em restituição dos valores indevidamente recolhidos da referida contribuição.
5. Sentença mantida.
6. Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NNEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITANHAEM
ADVOGADO : PR024280 FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI
: SP132681 LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. INÉPCIA DO RECURSO. INSCRIÇÃO NO CADIN. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. DESNECESSIDADE DE GARANTIA. MUNICIPIO.

1. As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, limitando-se a apelar a discorrer sobre matéria totalmente diversa do pedido formulado no *mandamus*.
2. Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento.
3. O município de Itanhaém impetrou o presente mandado de segurança pretendendo excluir seu nome no CADIN, pelo fato de que os débitos que fundamentam a inscrição estarem sendo discutidos nos autos da ação declaratória de nº 3003.61.00.018205-0.
4. Atribui-se à Fazenda Pública a presunção de solvabilidade, sendo suficiente a figuração da pessoa de direito público interno na condição de contribuinte para suprir a exigência da garantia para o fim de suspensão da inscrição no CADIN.
5. Apelação não conhecida e reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3487/3593

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-57.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL e outros(as)
: EDMEA CARVALHO AFFONSO
: OCTAVIO CESAR GODOY
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
APELANTE : ADELINO RAMOS RODRIGUES
: EURIDES BENEZ
: EURIDES LUIZ CAMARGO BENEZ
: JAMIL REZEK
: JAMIL REZEK JUNIOR
: OCTAVIO GODOY
: ROBERTO FRIOLI
: SILVIO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : MOVIMENTO DOS SEM TERRA MST
REPRESENTANTE : EDSON CARVALHO ALVES BRANCO FILHO
ADVOGADO : SP103033 PAULO ROBERTO BASTOS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. INCRA. MOVIMENTO DOS SEM TERRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Manifesta ilegitimidade passiva do INCRA e do Movimento dos Sem Terra, na medida em que não são partes nas relações contratuais entabuladas pelos coautores, relativas à colheita e cultivo da cana-de-açúcar no imóvel desapropriado.
2. Ausente interesse processual quanto aos coautores que são partes na ação de desapropriação, pois a pretensão de que os réus sejam compelidos a possibilitar o acesso de trabalhadores com equipamentos e veículos nos imóveis desapropriados para a realização do corte, queima, carregamento e transporte da cana-de-açúcar, por dizer respeito ao cumprimento da inissão na posse, há de ser veiculada e discutida nos próprios autos da desapropriação.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-29.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OREMA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: ERIC SUN
: REYNOLD SIH YUAN SUN espólio
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANDIDOS.

1. A inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratavam da prescrição e decadência do crédito tributário, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e não comporta maiores digressões, tanto que a matéria foi objeto da Súmula Vinculante nº 8.

2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo a qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. O crédito objeto da NFLD nº 35.816.705-8, consolidado em 14/03/06, é relativo às contribuições previdenciárias devidas nas competências de 01/2000, 07/2000, 01/2001, 07/2001, 01/2002, 07/2002, 01/2003, 07/2003, 01/2004, 07/2004, 01/2005 e 07/2005, assim, aplicando-se a contagem do prazo decadencial prevista no Código Tributário Nacional, ocorreu a decadência dos créditos cujos fatos geradores são anteriores a 01/01/2001.

4. A participação nos lucros e resultados, não integra o salário-de-contribuição nos termos do art. 28, § 9º, "j", da Lei nº 8.212/91, precedente, "*Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88)*" (REsp nº 1196748 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010).

5. Honorários advocatícios mantidos.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-60.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro(a)
APELADO(A) : CESAR DAMACENO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00098266020074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. CONTRATOS DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE. INDEFERIMENTO. ART. 869 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação cautelar de protesto encontra previsão no art. 867 do Código de Processo Civil, e tem por finalidade apenas prover a conservação e ressalva de direitos. Não há lugar para se discutir o direito material em si, que é pertinente à ação principal.
2. Trata-se de procedimento que objetiva interromper a prescrição de direitos relativos a contratos de créditos. Portanto, a questão da existência ou não do direito ao crédito não será discutida na cautelar, pois o provimento buscado não tem essa finalidade, mas apenas de interromper a prescrição do direito de ação para que, posteriormente, na sede apropriada, possa ele discutir a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão daquele negócio jurídico.
3. O art. 869 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá indeferir o pedido quando o requerente não demonstrar legítimo interesse na propositura da cautelar. Exige-se do requerente a exposição mínima dos fatos que demonstrem a conveniência e a utilidade da providência.
4. Se o pedido for vago ou genérico, não há, em princípio, legítimo interesse do promovente, dada a insuficiência de demonstração dos elementos de prova acerca da relação jurídica apta a justificar a medida pleiteada.
5. Diante da exposição genérica dos fundamentos de fato e de direito que embasaram a propositura da medida cautelar de protesto interruptivo do prazo prescricional, correta a sentença ao indeferir o pedido, à míngua de demonstração do legítimo interesse do demandante (CPC, art. 869).
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FAM CONSTRUCOES METALICAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP063218 CLELIA GIANNA FERRARI
APELADO(A) : MARCELO CREMONESI
: FLAVIO LIMA FERRARI
ADVOGADO : SP035417 EDSON REIS PAVANI
No. ORIG. : 02.00.00707-5 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SENTENÇA REFORMADA.

1. O mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS não gera o redirecionamento automático da execução aos sócios da empresa, cumprindo à exequente comprovar a prática dos atos previstos no art. 50 do Código Civil.
2. No caso em exame, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021266-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DAVI BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : SP168885 ADRIANO BREVIGLIERI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE GUIMARÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00015-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. POUPANÇA. VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "*até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança*". Tal disposição objetiva resguardar o investimento popular de pessoas de baixa renda, em perfeita sintonia com o princípio constitucional da dignidade humana. Assim, tais valores devem ser liberados da construção, porquanto impenhoráveis.
2. Quanto aos saldos existentes nas contas correntes mantidas pelo apelante, a jurisprudência deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores desde que, comprovadamente, possuam natureza salarial.
3. Conforme estabelece o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
4. De acordo com o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil, é do executado o ônus da prova de que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese de impenhorabilidade acima citada ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.
5. Não há que se falar em excesso de penhora em razão da inclusão de parcelas já recolhidas no montante exequendo. Há nos autos informações trazidas pela Procuradoria Federal especializada, no sentido de que os valores das quatro parcelas pagas foram devidamente abatidos do débito, pois o parcelamento havia sido concedido antes da sua inscrição em dívida ativa.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0570779-84.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.026266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70779-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (RESP 200900897539, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 03/12/2010), consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de ajuizamento de execução fiscal quando existente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.
2. No caso dos autos, o crédito objeto da execução encontra-se com a exigibilidade suspensa por força do depósito judicial efetuado nos autos de medida cautelar. Por sua vez, a execução fiscal foi distribuída quando o crédito tributário já estava suspenso.
3. Tratando-se o depósito judicial de uma das causas suspensivas do crédito tributário prevista no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, é de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução, por falta de interesse processual.
4. Pelo princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação do exequente em honorários advocatícios, pois este teve ciência do depósito efetuado nos autos da medida cautelar, suspendendo a exigibilidade do débito exequendo, antes do ajuizamento da execução.
5. De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da execução, que deve ser atualizado segundo os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013).
6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027192-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP026669 PAULO ANTONIO NEDER
No. ORIG. : 03.00.00605-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo o imóvel objeto de enfiteuse, a promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador o direito real à aquisição do domínio útil, não lhe garantindo, todavia, a titularidade deste, o que só virá a se concretizar após o registro da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, o qual depende da apresentação da Certidão Autorizativa de Transmissão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União.
2. Não tendo ocorrido a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel por meio do compromisso de compra e venda, a apelada deve ser

considerada a titular do domínio útil do imóvel, e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no polo passivo da execução.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034105-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IND/ DE MAQUINAS GUTMANN S/A
ADVOGADO : PR025069A ESTEVAO RUCHINSKI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
No. ORIG. : 01.00.00399-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ENCARGO. LEI Nº 9.964/2000. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS.

1. O encargo de 10% (dez por cento), previsto no § 4º do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com redação dada pela Lei nº 9.964/2000, destina-se a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época própria, entre elas os honorários advocatícios.
2. Tal encargo foi instituído pela Lei nº 9.467, de 10 de julho de 1997, que incluiu o § 4º ao art. 2º da Lei nº 8.444/94.
3. A Lei nº 9.964/2000 apenas reduziu o seu percentual para 10% (dez por cento), de sorte que não há que se falar em irretroatividade prejudicial ao contribuinte, muito menos em nulidade da CDA.
4. Nos embargos à execução fiscal relativa à cobrança de contribuições ao FGTS, é indevida a condenação do devedor em honorários advocatícios, quando incluído na CDA o encargo instituído pela Lei n. 8.844, de 20.01.94, art. 2º, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000. Precedentes.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035057-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EVERTON BRANDIT UYEMURA
ADVOGADO : SP222733 EDER LUCIANO FERRARI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : TORNEADOS GUALI IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: SILVANA MARIA DE SOUSA
: HUMBERTO GOUVEIA FALCHI
No. ORIG. : 07.00.00032-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTERIOR. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA AO DETRAN.

1. Nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, admite-se a ordem bloqueio de automóvel registrado em nome do executado ao órgão de trânsito competente, para prevenir eventual fraude à execução. Assim, o interesse do embargante surge no momento em que cumprida a decisão de indisponibilidade dos bens registrados em nome dos executados. Ademais, a penhora só não foi viabilizada justamente pelo fato de não ter sido encontrado o veículo na posse da executada.
2. Mantida a sentença no tocante à desconstituição da penhora sobre o veículo, pois restou provado que a sua alienação ao embargante se deu antes da determinação de penhora. A falta de comunicação da transferência de propriedade ao órgão de trânsito não invalida o negócio jurídico nem os efeitos dele decorrentes. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há que se falar em fraude à execução quando a alienação do bem não reduz o dever à insolvência, consoante o disposto no parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional. No caso, há provas nos autos de que os executados possuem outros bens, inclusive outro veículo penhorado.
4. Por força do princípio da causalidade, não deve o embargado arcar com os ônus da sucumbência, pois como o embargante não comunicou a transferência de registro da propriedade do veículo ao DETRAN, o embargado não pode ser responsabilizado pela indevida constrição.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053098-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP116967 MARCO CEZAR CAZALI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : IND/ MECANICA ROLUBER LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO(A) : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00000-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS. MASSA FALIDA. MULTA E JUROS.

1. A Certidão de Dívida Inscrita apresenta todos os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
2. O título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais.

3. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando a existência de vício formal ou que o crédito nele inscrito seja indevido.
4. Não há que se falar em nulidade pela ausência de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão de Dívida Inscrita, tendo em vista que esse encargo é do empregador (Súmula 181 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
5. Inexigibilidade das multas fiscais à massa falida, sejam elas de natureza penal ou administrativa. Súmulas nº 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal.
6. O art. 26 do Decreto-lei 7.661/45 estabelece que não são exigíveis da massa falida os juros quando o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057571-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA JUDITH TURI MUCARE e outros(as)
: RODOLFO MUCARE
: NOELY MUCARE
: JOESER MUCARE
: JOSE EDUARDO MUCARE
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
SUCEDIDO(A) : ADIBE MUCARE falecido(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00003-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOS E AVULSOS. INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. EXERCÍCIO SEGUINTE AO TÉRMINO DA OBRA DE EDIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cabível o reexame necessário, uma vez que o valor do débito controvertido, à época, excedia o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001.
2. A contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos trabalhadores "avulsos", prevista no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 177.296-4.
3. Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Aplica-se a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
4. Segundo se verifica dos documentos constantes dos autos, o término da obra de construção deu-se em 31/01/1994. Portanto, o *dies a quo* do prazo decadencial é o dia 1º/01/1995. Como o lançamento do débito ocorreu em 31/08/1999, ainda não havia sido alcançado pela decadência, que somente se verificaria em 1º/01/2000.
5. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível apenas a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.
6. Forçoso reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca (CPC, art. 21, *caput*), pelo que cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos. Afastada a condenação do INSS ao pagamento de R\$ 700,00 (setecentos reais) a esse título.
7. Apelação dos embargantes a que se nega provimento. Apelação do INSS e reexame necessário tido por interposto parcialmente

providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos embargantes e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007056-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. "RELATÓRIO RESERVADO". LEI 8.112/90, ART. 116, VI. IRREGULARIDADE NO DEVER FUNCIONAL. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos da Lei 8.112/90, art. 116, VI, o servidor público que tiver ciência da prática de alguma irregularidade tem o dever funcional de levá-la ao conhecimento da autoridade superior, sob pena de responsabilidade. Não há forma prescrita em lei para tal comunicação, bastando que o servidor esteja devidamente identificado.
2. Não se verifica nenhuma ilegalidade ou abuso de poder no "relatório reservado", devidamente assinado, com a identificação do servidor que procedeu ao relato dos fatos que chegaram ao seu conhecimento.
3. Posteriormente, foi instaurado processo administrativo disciplinar contra o impetrante, no bojo do qual lhe foi assegurada ampla oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SERVICE COML/ DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017159520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRÊMIOS POR PRODUTIVIDADE E ATINGIMENTO DE METAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1.O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo atingimento de metas impostas possui natureza salarial (Art. 457, §1º, CLT), ou seja, contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária.
2. Afastada também a eventualidade, uma vez que tal verba abarca quase a totalidade dos meses de 2005 e 2006 (fls. 39/51).
- 3.Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022260-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : PONTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222607020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIROS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-61.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AGENCIA ANHANGUERA DE NOTICIAS LTDA
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro(a)
No. ORIG. : 00079236120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA SUFICIENTE NA EXECUÇÃO FISCAL - ADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO.

1. Reexame necessário tido por interposto, por força do art. 14, §4º, da Lei nº 12.016/2009.
2. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
3. Os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional determinam a emissão de certidão negativa de débito, no caso de extinção do crédito tributário, e de certidão positiva com efeito de negativa, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
4. Verifica-se que os créditos tributários em questão encontram-se com a sua exigibilidade suspensa, pois em relação ao débito inscrito em dívida ativa nº 80.2.06.027257-88, objeto da execução fiscal nº 2006.61.05.004764-7, foram opostos embargos nos quais fora garantida a penhora, conforme certidões de fls. 102/103. No tocante aos débitos nº 35.384.339-3; 35.523.165-4; 35.523.166-2; 35.523.167-0; 35.523.168-9 e 35.523.169-7, objetos da execução fiscal nº 2004.61.05.008643-7, os documentos de fls. 32; 36; 85 e 101 comprovam que foram opostos embargos à execução, recebidos e efetuada penhora sobre os bens da executada.
5. Apelação e reexame necessário tido por interposto improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41335/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008645-66.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA ROCHA FROTA
ADVOGADO : SP117177 ROGERIO ARO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00086456620074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 257/257v: **intime-se** a defesa do réu LUIZ FERNANDO DA ROCHA FROTA para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente suas respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que:

a) **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu supracitado** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 228/241, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal; e

b) **abra vista** ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010957-10.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.010957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VALMIR RODRIGUES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP190100 RUBENS RITA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00109571020094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 383: **intime-se a defesa** do réu VALMIR RODRIGUES DE SOUZA JUNIOR para, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentar suas respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso do réu.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005832-25.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE reu/ré preso(a)
: RICARDO MENEZES LACERDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
APELANTE : CARLOS BODRA KARPAVICIUS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP147989 MARCELO JOSE CRUZ e outro(a)
APELANTE : SUAELIO MARTINS LEDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
ADVOGADO : SP338768 SABRINA NUNES DE CASTRO BUENO e outro(a)
EXCLUÍDO(A) : JEFFERSON MOREIRA DA SILVA (desmembramento)

: GILCIMAR DE ABREU (desmembramento)
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00058322520144036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.694/1.694v: **intime-se a defesa** dos réus LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE, RICARDO MENEZES LACERDA, CARLOS BODRA KARPAVICIUS e SUAELIO MARTINS LEDA para, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentar suas respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos dos réus.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006280-86.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUCIANO FERNANDO SEDANO
ADVOGADO : SP325445 RAFAEL ROSARIO PONCE e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00062808620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 464: **intime-se a defesa** do réu LUCIANO FERNANDO SEDANO para, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentar suas respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso do réu.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029826-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029826-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR

PACIENTE : IGOR HENRIQUE BARBOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049799420154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de IGOR HENRIQUE BARBOSA, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, consistente no arbitramento de fiança no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, considerado abusivo pelo impetrante, dada a situação de pobreza do paciente.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante, no dia 03/12/2015, por ter cometido, em tese, os crimes descritos nos artigos 334-A, 304 e 180, todos do Código Penal, uma vez que foi surpreendido dentro de um caminhão, que estava com os sinais identificadores adulterados, no qual havia grande quantidade de procedência estrangeira sem a necessária documentação legal.

O Auto de Prisão em Flagrante foi homologado pela autoridade judicial de plantão, que homologou a prisão em flagrante e com fulcro no artigo 319, inciso VIII e artigo 325, inciso II, do CPP, concedeu liberdade provisória ao paciente, mediante o pagamento de fiança no valor de 50 salários mínimos (R\$ 39.400,00) e cumprimento das seguintes medidas cautelares:

- a) comparecimento pessoal e mensal a Juízo para justificar suas atividades;
- b) manutenção de endereço atualizado nos autos do inquérito e de eventual ação penal;
- c) não se ausentar da cidade em que reside por mais de oito dias, sem prévia autorização judicial;
- d) não mudar de residência sem prévia comunicação ao juízo federal;
- e) não sair do país até o término da ação penal;
- f) não ingressar em região de fronteira.

Segundo a impetração, o valor da fiança foi estipulado de forma excessiva e é incompatível com a situação econômica do paciente, que se encontra atualmente desempregado, não tendo sua família meios disponíveis para efetuar o pagamento de um valor tão elevado. Ademais, o paciente é primário, tem residência fixa e possui uma proposta de emprego como cobrador em uma loja (fls. 16).

Requer-se, assim, a concessão de liminar, para que a fiança seja reduzida ou então dispensada, ou ainda, seja concedida a liberdade provisória mediante termo de comparecimento, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente, sendo, ao final, concedida definitivamente a ordem.

É o breve relatório. DECIDO.

O valor da fiança arbitrado foi fundamentado da seguinte maneira:

"(...)

Friso que, nos termos do artigo 326, do CPP, o seu quantum deverá corresponder à natureza da infração, à situação de riqueza do preso, sua vida pregressa, sua periculosidade, bem como as prováveis custas do processo.

Apesar de Igor informar estar desempregado, é vultosa a quantidade de cigarros apreendidos, demonstrando uma gravidade em concreto da infração praticada e a inserção do réu em esquema de alto valor lucrativo. O custodiado informou ainda que receberia R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo serviço de transporte do veículo. Dessa forma, entendo pela aplicação da fiança no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, ou seja, R\$ 39.400,00 (trinta e nove mil e quatrocentos reais).

"(...)"

Embora não se saiba a quantidade de cigarros apreendidos, o réu está desempregado, não constam informações desabonadoras ou maus antecedentes de sua parte (fls. 38) e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, sendo cabível, portanto o benefício concedido.

É certo, também, que no dia 05/12/2015 foi concedida liberdade provisória mediante fiança ao paciente, que se manteve preso até o momento, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento.

Desse modo, tendo em vista que o valor da fiança não deve ser arbitrado de forma a inviabilizar ao réu a fruição do benefício, descabida a manutenção da prisão cautelar, tão somente, em razão da impossibilidade de recolhimento do pagamento.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*
2. *Na hipótese, não estão presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.*
3. *Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso demonstrada sua necessidade." (STJ. HC 251875. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 24/04/2013)*

Portanto, em observância à condição econômica do paciente, incapaz de suportar o valor arbitrado da fiança pela autoridade impetrada, com fundamento no artigo 325, § 1º, inciso I, c.c. artigo 350 do Código de Processo Penal, impõe-se a sua dispensa.

Com lentes no expedito, defiro a liminar pleiteada para dispensar o pagamento da fiança, sujeitando o paciente às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado, além da

aplicação da medida cautelar prevista no artigo 319, V, do CPP.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029462-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
PACIENTE : WILLIAN CRUZ DE SOUSA DELFINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028404820154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de WILLIAN CRUZ DE SOUSA DELFINO, contra decisão da 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que indeferiu o pedido de revogação de sua prisão preventiva, decretada após ter sido flagrado na posse de cigarros de origem estrangeira.

Alega o impetrante, em síntese, que não estão presentes os pressupostos da prisão preventiva e que a prisão do paciente foi fundamentada pelo fato dele estar sendo processado perante a mesma Vara, no feito de nº 0001523-54.2011.4.03.6107.

Afirma, no entanto, que o feito em comento foi objeto de transação penal, cuja pena foi cumprida pelo réu, podendo o paciente ser considerado tecnicamente primário.

Aduz, ainda, que não como aferir a procedência ou origem das mercadorias apreendidas, tampouco há provas de que o paciente foi o responsável por suas internações em território brasileiro.

De qualquer forma, alega que o valor estimado para a mercadoria importaria em R\$ 2.505,00, sendo possível a aplicação do princípio da insignificância.

Alega, também, que o paciente é primário, possui residência fixa e emprego regular e não ostenta antecedentes criminais.

Diz que o decreto de prisão preventiva expedido pela autoridade coatora mostra-se totalmente desprovido de qualquer fundamentação válida.

Requer a concessão liminar da ordem, para determinar a soltura imediata do paciente, até decisão final do writ, e, no mérito, a confirmação da ordem.

Informações da autoridade coatora prestadas (fls. 148/153).

É o breve relatório. DECIDO.

Segundo consta, no dia 20/11/2015, policiais militares, em patrulhamento de rotina, receberam uma comunicação via COPOM, noticiando a existência de veículos (GM Vectra e VW Santana) circulando pela cidade de Birigui/SP, transportando mercadorias ilícitas, havendo 04 homens envolvidos no referido transporte.

O local indicado como sendo de circulação dos veículos foi a Rua Santiago Trancoso, numero 475.

Momentos depois, os policiais foram informados de que os veículos estariam em uma oficina localizada na rua Vitória Régia, também na cidade de Birigui/SP, sendo encontrado em tal local, os veículos e as pessoas de Danilo Lopes de Souza, Luiz Carlos Delfino, Luis Paulo Sanchez Ferreira, Anderson Augusto Vieira.

Após fiscalização dos veículos, foi evidenciada a preparação do veículo Vectra para o transporte de mercadorias, pois estava sem os bancos dos passageiros, além de ser encontrado no interior de ambos os veículos a existência de rádios comunicadores nos painéis.

Danilo apresentou-se como proprietário do Vectra, e Luiz Carlos como o proprietário do Santana, tendo este último apresentado como sua residência a Rua Santiago Trancoso, o mesmo endereço apontado na denúncia inicial.

Os policiais, então, deslocaram-se para o endereço inicialmente declinado, sendo em tal local identificadas as pessoas de Norma Cruz de Souza e o ora paciente WILLIAN CRUZ DE SOUZA DELFINA.

Nesta residência, mais especificamente, na garagem, foram encontrados diversos sacos de plástico de cor preta, contendo em seu interior diversos pacotes de cigarros de origem aparentemente estrangeira.

A mesma quantidade de sacos plásticos pretos foi também encontrada no interior da residência, além de, no quarto de WILLIAN, ter sido encontrada uma quantidade pequena de cigarros e uma grande quantidade de dinheiro espalhada pelas dependências do cômodo.

WILLIAN, então, assumiu a propriedade das mercadorias, tanto aquelas encontradas na garagem, como as que foram encontradas em seu quarto, isentando os demais no envolvimento dos fatos, sendo-lhe dada voz de prisão.

Em seu interrogatório policial, o paciente assumiu a propriedade dos cigarros, esclarecendo que os havia recebido de um conhecido seu do Estado do Paraná, para revenda. Informou, também, que já havia sido preso e processado pelo crime de contrabando (fls. 52/53). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sendo posteriormente indeferido o pedido de revogação, resumidamente, pelo fato de que estavam preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP, bem como pelo fato de os veículos envolvidos conterem rádios comunicadores e um deles estar adrede preparado para transporte de mercadorias, tendo todos os envolvidos apresentado declarações contraditórias, tudo a demonstrar que o paciente e seus parentes estavam às voltas com a prática do contrabando de cigarros. Ponderou, também, que o paciente foi denunciado no bojo dos autos de nº 0001523-54.2011.4.03.6107 pela prática do crime de contrabando, sendo esta sua atividade desde o ano de 2004.

Dito tudo isso, a liminar não pode ser deferida.

Em princípio, a decisão que decretou a prisão e indeferiu sua revogação, assentada nos fundamentos acima expostos, não padece de ilegalidade flagrante, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, ao menos por ora, o cabimento de qualquer das medidas descritas em seu art. 319.

Extrai-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que em face do réu consta inquérito policial nº 0019/2015, instaurado pela Delegacia de Polícia Federal de Marília/SP, para apuração de delito capitulado no artigo 334, §1º, alínea c, do CP, cuja data do fato é 27/01/2015, bem como ação penal nº 0001523-54.2011.4.03.6107, em tramitação perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, referente ao delito previsto no artigo 334 do CP, cuja ação está suspensa em relação ao paciente, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95. Consta, também, que o paciente figurou em mais um inquérito policial e uma representação criminal, ambos pelo crime do artigo 334 do CP e arquivados.

Portanto, o fundamento da prisão preventiva está claramente e corretamente amparado pela garantia da ordem pública, como meio de assegurar-se que o paciente, solto, não volte a delinquir.

A existência de outra ação em curso, em que pese não ser considerada por parte da doutrina como antecedentes a justificar o aumento da pena-base, não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

Insta salientar que o curso dos autos de nº 0001523-54.2011.4.03.6107 não está suspenso pelo instituto de transação penal, mas sim em decorrência do artigo 89 da Lei 9.099/95, cujas condições, caso descumpridas, determinam a retomada do curso processual.

Vale ressaltar, ainda, que as questões afetas à materialidade, dolo ou autoria delitiva não podem ser enfrentadas em sede de cognição sumária, eis que exigem exame aprofundado de provas, própria da instrução probatória.

De qualquer forma, verifico, por um exame perfunctório, que os indícios da materialidade e autoria estão razoavelmente demonstrados.

Não é cabível, também, a aplicação do princípio da insignificância no presente caso, tendo em vista que, além de não se saber o valor dos tributos hipoteticamente iludidos, trata-se de crime de contrabando, que é impeditivo para tal benefício, segundo entendimento pacificado nesta C. Turma.

Por fim, como é sabido, eventuais condições pessoais favoráveis do paciente, por si só, não tem o condão de revogar a prisão cautelar decretada fundamentadamente no artigo 312 do CPP, já que há nos autos demonstração de sua necessidade.

Portanto, presentes estão os requisitos do artigo 312 do CPP, encontrando-se a prisão preventiva do paciente correta e devidamente fundamentada.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001008-12.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : PAULO BUENO DE AGUIAR FILHO
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro(a)

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 245: **intime-se** a defesa do réu PAULO BUENO DE AGUIAR FILHO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 237/241.

2. Após, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15287/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005377-72.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.179/1.189v
INTERESSADO : CECILIA SCHEINBERG
ADVOGADO : SP208705 SAULO LOPES SEGALL e outro(a)
: SP147616 PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
NÃO OFERECIDA : MORTON AARON SCHEINBERG
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00053777220044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PARCIAL RECONHECIMENTO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR TOTAL DA DÍVIDA VERSUS MAIOR VALOR RETIDO MENSAL. CRITÉRIOS. CRIME CONTINUADO. PARÂMETROS. ART. 168-A, DO CP. PRESCRIÇÃO. DECRETADA DE OFÍCIO.

I- O primeiro pedido, relativo à juntada do r. voto vencido, resta atendido às fls. 1.226/1.228.

II - Quanto ao mais, a decisão embargada não resta omissa ou contraditória, porquanto esclarece devidamente em sua fundamentação que, por ocasião da dosimetria da pena, entendeu, por maioria, o Colegiado que o valor total omitido não vem sendo aceito como fundamentação idônea para exasperar a pena-base.

III- Os critérios eleitos para tal mister restam muito bem explicados no r. decisum, quais sejam, o confronto do maior valor mensal retido, em contraposição àquele que, ao tempo dos fatos, seria o teto para o desinteresse de sua cobrança administrativa.

IV- Em outras palavras, quão mais distante (mais elevado) estiver o valor não recolhido daquele colocado como o máximo para a inatividade da cobrança administrativa, com maior razão a pena restará exasperada, na primeira fase.

V- *In casu*, para fins do art.168-A, do Código Penal, ao tempo do encerramento do procedimento administrativo, o maior valor mensal retido estaria muito próximo do limite de R\$10.000,00 (Portaria MF nº 049 de 1/04/2004 e a Lei 11.033/2004), posto que perfêz R\$ 10.933,27, razão pela qual a pena-base restou fixada no mínimo previsto para a espécie.

VI - Em contrapartida, tocante à figura da sonegação tributária, à vista no mesmo critério, considerando o maior valor mensal retido na faixa de R\$35.00,000 (trinta e cinco mil reais), justificou-se o aumento da pena-base, perfazendo 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

VII- O mesmo conclui-se quanto à última fase da dosimetria, tocante ao reconhecimento da continuidade delitiva, cujos fundamentos estão explicitados e fazem expressa referência ao número de infrações praticadas do delito do art. 168-A, do Estatuto Repressivo.

VIII - Conclusão semelhante haure-se da conduta tipificada na Lei 8.137/90, uma vez reconhecidas as 47 competências omitidas por parte da contribuinte, mantendo-se a elevação em 1/3, mais gravosa, portanto.

IX - A pena final, relativa aos fatos inscritos no art. 168-A, do Estatuto Repressivo, restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o acréscimo de 1/5, em relação à continuidade delitiva, quantum que, de toda maneira, não integra o cômputo da prescrição, objeto de recurso da defesa, quando da interposição dos embargos infringentes.

X - O r. voto vencido declarou a extinção da punibilidade quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária em relação aos fatos ocorridos no período de julho a setembro de 1996 e, após, acompanhou a Relatora na redução da pena-base ao mínimo legal (pena concreta de 02 anos de reclusão), declarando, assim, a extinção da punibilidade quanto ao período remanescente deste delito de apropriação indébita previdenciária.

XI - Com efeito, após o julgamento da apelação, a defesa interpôs embargos infringentes que versam exclusivamente sobre este ponto,

ora digno de nota, justamente por economia processual, já que, de fato, considerando a pena *in concreto* aplicada ao delito, excluído o acréscimo pela continuidade delitiva - 02 anos de reclusão - e o interregno de dois dos marcos então interruptivos (fatos anteriores à Lei 12.234/10): data dos fatos (1996-2000) e recebimento da denúncia (2007), o *jus puniendi* estatal encontra-se consumado, à vista do disposto no art. 109, V, do Código Penal.

XII - Tal medida de celeridade igualmente encontra razão de ser na preservação da integridade do delito remanescente, porquanto, dados os marcos e datas dos fatos, a prescrição dos fatos relativos à Lei 8.137/90 é seguramente plausível na hipótese de processamento e julgamento dos embargos infringentes aqui opostos.

XIII - Tendo em vista que os Embargos Infringentes opostos referem-se à prescrição da pretensão punitiva doravante reconhecida, o mesmo fica prejudicado.

XIV - Embargos de declaração acolhidos em parte, somente para reconhecer a omissão apontada pelo embargante, referente à juntada do voto vencido, sanada às fls. 1.226/1.228. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, relativa aos fatos inscritos no art. 168-A, do Código Penal, nos termos do art. 109, V, do Estatuto Repressivo, tornando prejudicado os Embargos Infringentes opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos, somente para reconhecer a omissão apontada pelo embargante, referente à juntada do voto vencido, sanada às fls. 1.226/1.228. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, relativa aos fatos inscritos no art. 168-A, do Código Penal, nos termos do art. 109, V, do Estatuto Repressivo, tornando prejudicado os Embargos Infringentes opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007833-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00078333020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990. FRAUDE FISCAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO RECONHECIDA. LITISPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCABÍVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- Não consta dos autos comprovação de parcelamento do crédito tributário. De qualquer forma, como é sabido, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, o parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário e não tem a propriedade de ensejar, na esfera penal, a extinção da punibilidade, a qual se subordina ao pagamento integral do tributo.

2 - Oportuno dizer, também, que a punibilidade também não está extinta, para quaisquer dos réus, pela prescrição da pretensão punitiva. Considerando que a data dos fatos ocorreu em 03/09/2007, que o recebimento da denúncia ocorreu em 06/12/2010 e a publicação da sentença condenatória, em 09/10/2012, não transcorreu lapso temporal suficiente, seja pela pena mínima ou concreta, já que não há recurso da acusação, ainda que desconsideremos o acréscimo pela continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), entre quaisquer dos marcos interruptivos, nos termos do artigo 109, incisos Iv e IV, c/c 110, §1º, ambos do Código Penal.

3 - Sobre a aventada litispendência, além da defesa não ter esclarecido sobre qual processo se refere, observo que em face do réu tramitam e tramitaram diversas ações penais noticiando condutas semelhantes e, embora se refiram a delitos de mesma natureza e cometidos com o mesmo *modus operandis*, foram praticados em concurso com outros contribuintes, não necessariamente no mesmo período fiscal ou com o mesmo valor de tributos sonegados/suprimidos, o que evidencia a existência de diferentes causas de pedir relacionadas a diferentes relações tributárias, descabendo cogitar-se em litispendência.

4 - As informações contidas nas DIRPF's do contribuinte no período de 2001 a 2004 (anos calendários) eram comprovadamente falsas,

sendo o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa, restando, portanto, demonstrada a materialidade delitiva.
5 - A autoria é também inidúvidosa. Embora o apelante negue os fatos, não há dúvidas que seu conhecimento técnico lhe possibilitaria a verificação da incompatibilidade entre os ganhos auferidos por seus clientes/contribuintes e o valor das despesas médicas e de instrução declaradas, mormente por se tratar de despesas e serviços realizados normalmente com as mesmas empresas. Ademais, trata-se de centenas de contribuintes beneficiados com a fraude fiscal, sendo encontrados na residência do réu diversos documentos relativos às empresas envolvidas, tendo o contribuinte afirmado que era de conhecimento no seu local de trabalho que o apelante conseguia fazer com que seus clientes pagassem menos impostos

6 - Vale ressaltar que embora o apelante, como contador, não tenha praticado efetivamente a conduta de suprimir ou reduzir tributo mediante fraude, atuou como partícipe material da conduta proibida praticada pelo contribuinte ao lhe fornecer os recibos falsificados e comandar o esquema criminoso.

7 - Registra-se, também, que as alegações de ausência de interesse ou vantagem na prática criminosa não se sustentam, visto que se o réu recebia em média o valor de R\$ 50,00 por declaração, tratando-se de mais de 1.200 declarações, seus honorários ultrapassaram o valor de R\$ 60.000,00, em apenas 01 ou 02 meses de trabalho.

8 - O Princípio da insignificância não pode ser reconhecido quando restar comprovada a habitualidade na prática desse crime, sob pena de se legitimar constantes condutas contrárias à lei penal.

9 - Dosimetria da pena aplicada nos termos da lei.

10 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento ao recurso interposto por ROGÉRIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELLOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002032-05.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : FERNANDO PAULO PAGIORO
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : JOSE CURTOLO
ADVOGADO : SP118849 ROGERIO BACIEGA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP125303 SANDRA APARECIDA CARVALHO CRESPO e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : VALDOMIRO CARLOS DONHA
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : MARCOS SPADA E SOUSA SARAIVA
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro(a)
EXTINTA A : CASEMIRO ALVES DA SILVA
PUNIBILIDADE
ADVOGADO : SP015318 TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro(a)
NÃO OFERECIDA : SAUDADE PROMOCOES E EVENTOS LTDA
DENÚNCIA : YACOUN EDMOND ABDOU
: FABIO VIEIRA DE PAULA
: CARLOS ALBERTO DE PAULA JUNIOR
No. ORIG. : 00020320520084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEL/VIDEO BINGO. DELITO ASSEMBLEHADO A CONTRATANDO. APREENSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PEÇAS, PARTES E ACESSÓRIOS IMPORTADOS REGULARMENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTRODUÇÃO CLANDESTINA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os réus foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334, 1º do Código Penal, sendo necessário, para aferir-se a efetiva ocorrência do delito, decompor-se o tipo em questão em quatro partes e no âmbito de cada uma delas existem diversas

- elementares, abrangendo ações e circunstâncias, sendo que algumas dessas ações e circunstâncias são alternativas, outras, porém, são cumulativas, isto é, precisam coexistir.
2. Desse modo, para que se tenha como praticado o crime é indispensável que haja, pelo menos, uma ação ou circunstância de cada uma das partes do tipo penal imputado ao agente.
 3. Nessa linha de orientação para a configuração do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, é indispensável que o acusado tenha conhecimento da procedência estrangeira da mercadoria recebida, adquirida ou ocultada.
 4. Pois bem, a materialidade está comprovada nos autos consoante o Auto de Apreensão e Depósito e o Termo de Deslacre das máquinas apreendidas.
 5. Porém, referidas máquinas foram adquiridas ou arrendadas já prontas em território nacional.
 6. Destarte, apenas a menção à existência de partes ou peças de origem estrangeira, sem qualquer comprovação da entrada clandestina no país, afasta a prática delituosa.
 7. Absolvção dos réus é de rigor na medida em que não há que se falar em livre consciência e vontade dos acusados de manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar, em proveito próprio e no exercício da atividade comercial, mercadoria de origem estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no país ou de importação fraudulenta por parte de outrem.
 8. Apelo improvido, sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000295-45.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.000295-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROMEU RICARDO BERTOGLIO
ADVOGADO : MS004227 HUGO LEANDRO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00002954520094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO RECONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Réu condenado por ter, no período de março a maio de 2008, obtido em proveito próprio vantagem patrimonial indevida em detrimento do Ministério da Saúde, consistente no recebimento de pensão vitalícia titularizada por sua genitora, falecida em 09/03/2008, no valor total de R\$ 4.117,88.

2 - Pela análise das provas, não há mínima dúvida da materialidade, autoria e dolo do réu.

3 - O réu foi reconhecido por seus próprios irmãos, como a pessoa que movimentava a conta de sua mãe (pensionista) após seu óbito, ocasião em que houve quatro transferências confirmadas pelo destinatário das mesmas, emitidas pelo apelante, além da contratação de empréstimo consignado em folha de pagamento.

4 - O réu, apesar de negar os fatos perante a autoridade policial, confirmou em juízo que movimentou a conta de sua falecida mãe, acreditando que nela não havia dinheiro da pensão. Tal justificativa, no entanto, não se sustenta, visto que da análise do extrato juntado aos autos não consta nenhum depósito ou crédito na conta, à exceção da pensão, que pudesse colocar em dúvida o saldo credor remanescente.

5 - Afastando a alegação de inocência do réu, o fato deste ter emitido e falsificado a assinatura de sua mãe, em cheque emitido em 05/05/2008, quase dois meses após seu óbito, além de ter contratado empréstimo consignado em folha de pagamento.

6 - Dessa forma, o alegado "erro de tipo" ou "erro de proibição" aventado pela defesa não se mostra, nem de longe, possível de ser reconhecido, mesmo porque, em sede policial, o réu claramente afirmou que quando do falecimento de sua mãe foi orientado sobre todos os procedimentos a serem adotados referente à pensão e conta corrente da mesma.

7 - A dosimetria da pena, o regime de cumprimento e a substituição da pena corporal foram determinadas nos termos da lei, não havendo o que reformar.

8 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo na íntegra a r.sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006214-54.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00062145420094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 1º, INCISO I, C/C ARTIGO 12, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/1990, C/C ARTIGO 70 E 71 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Iniciado o procedimento fiscal, em 24/12/2007, não tendo o representante da empresa se manifestado a fim de apresentar os documentos solicitados, a Receita Federal do Brasil expediu Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) às instituições nas quais a empresa movimentou recursos no período sob exame, no que foi atendida. As operações relativas aos depósitos/créditos bancários e toda a movimentação bancária da empresa foram fornecidas pelas Instituições Financeiras e estão relacionadas nos autos.

2 - Apesar da divergência de posicionamento existente no Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, deve vigor a posição de que tal ato enseja flagrante constrangimento ilegal.

3 - A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4 - Não é possível a Receita Federal - órgão interessado no processo administrativo e tributário -, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

5 - Tendo em vista que o procedimento administrativo constitui a própria materialidade delitiva, estando este viciado, a persecução penal não pode iniciar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto e declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário do recorrido, mantendo a rejeição da denúncia por ausência de justa causa para o exercício da ação penal e determinar o desentranhamento dos documentos obtidos ilicitamente, com a consequente devolução dos mesmos ao respectivo titular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001072-84.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001072-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169
EMBARGANTE : FABIANA BATISTA DO AMARAL
ADVOGADO : MS010595 NIVALDO DA COSTA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00010728420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO RECONHECIDA. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

- 1 - A embargante - condenada por ter recebido fraudulentamente parcelas do seguro desemprego estando empregada - alega contradição no acórdão, uma vez que não foi inserida na lide como corréus os proprietários da empresa empregadora, que eram obrigados a registrá-la em carteira e portanto auferiram vantagem sobre a União Federal
- 2 - Extrai-se claramente dos fundamentos adotados, a comprovação da autoria, materialidade e dolo por parte da ré, bem como a impossibilidade de se atribuir a conduta ilícita ao seu empregador.
- 3 - Na verdade, os temas levantados pela embargante pretendem questionar os fundamentos e as razões de convencimento deste Colegiado, que confirmaram sua condenação.
- 4 - De certo, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem embargos de declaração com efeitos infringentes, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.
- 5 - Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003787-39.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ELIZABETE DA COSTA GARCIA SANTOS
ADVOGADO : SP215841 LUIZ ADOLFO PERES e outro
CO-REU : GESMO SIQUEIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00037873920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, C/C ARTIGO 12, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/1990, C/C ARTIGO 70 E 71 DO CÓDIGO PENAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. PROVA ILÍCITA. PROCESSO NULO.

- 1 - Iniciado o procedimento fiscal, não tendo os representantes da empresa (ré/contribuinte) apresentado os extratos bancários solicitados por meio do termo de Início de ação Fiscal e do Termo de Intimação Fiscal, a Receita Federal do Brasil de Araraquara /SP requisitou-os diretamente para a Instituição Financeira.
- 2 - Apesar da divergência de posicionamento existente no Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, deve vigor a posição de que tal ato enseja flagrante constrangimento ilegal.
- 3 - A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.
- 4 - Não é possível a Receita Federal - órgão interessado no processo administrativo e tributário -, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.
- 5 - Tendo em vista que o procedimento administrativo constitui a própria materialidade delitiva, estando este viciado, a persecução penal não pode prosseguir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário da ré, anulando o processo "ab initio"; determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilicitamente, com a consequente devolução dos mesmos à respectiva titular e julgar prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009611-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009611-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARCOS URBANI SARAIVA
: THYAGO SARAIVA CAVALHERI
ADVOGADO : SP142968 DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A) : ERNESTO OSVALDO LAZARO MAN
ADVOGADO : SP315995 RAFAEL ESTEPHAN MALUF e outro(a)
No. ORIG. : 00096119320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEL/VIDEO BINGO. DELITO ASSEMBLEHADO A CONTRABANDO. APREENSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PEÇAS, PARTES E ACESSÓRIOS IMPORTADOS REGULARMENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTRODUÇÃO CLANDESTINA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os réus foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334, 1º do Código Penal, sendo necessário, para aferir-se a efetiva ocorrência do delito, decompor-se o tipo em questão em quatro partes e no âmbito de cada uma delas existem diversas elementares, abrangendo ações e circunstâncias, sendo que algumas dessas ações e circunstâncias são alternativas, outras, porém, são cumulativas, isto é, precisam coexistir.
2. Desse modo, para que se tenha como praticado o crime é indispensável que haja, pelo menos, uma ação ou circunstância de cada uma das partes do tipo penal imputado ao agente.
3. Nessa linha de orientação para a configuração do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, é indispensável que o acusado tenha conhecimento da procedência estrangeira da mercadoria recebida, adquirida ou ocultada.
4. Pois bem, a materialidade está comprovada nos autos consoante o Auto de Apreensão e Depósito e o Termo de Deslacre das máquinas apreendidas.
5. Porém, referidas máquinas foram adquiridas ou arrendadas já prontas em território nacional.
6. Destarte, apenas a menção à existência de partes ou peças de origem estrangeira, sem qualquer comprovação da entrada clandestina no país, afasta a prática delituosa.
7. Absolvição dos réus é de rigor na medida em que não há que se falar em livre consciência e vontade dos acusados de manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar, em proveito próprio e no exercício da atividade comercial, mercadoria de origem estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no país ou de importação fraudulenta por parte de outrem.
8. Corréu que não participava da gestão da empresa onde apreendidas as máquinas deve ser absolvido nos moldes do art. 386, IV do C.P.P.
9. Apelo parcialmente provido, apenas para absolver o corréu Thyago Saraiva Cavallieri, nos moldes do art. 386, IV do CPP, sentença mantida quanto aos demais aspectos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo apenas para absolver o corréu Thyago Saraiva Cavallieri, nos moldes do art. 386, IV do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007434-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : JOSE LUIZ CADETTE
ADVOGADO : SP278777 HELLEN DOS SANTOS DOMICIANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074343820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 298 E 304 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL NÃO RECONHECIDO. VALIDADE DA PROVA EMPRESTADA. POTENCIALIDADE LESIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1 - Segundo consta, o réu ingressou com reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho de Sorocaba, no dia 08/11/2007, em face de determinada empresa, requerendo, entre outros pedidos, o reconhecimento do vínculo empregatício mantido instruído o feito com declaração falsa.

2 - No processo penal é admissível a utilização de prova emprestada, considerada aquela produzida em um processo e trasladada para outro, para nele gerar efeitos. Nota-se que não houve comprovação de que a perícia realizada na reclamação trabalhista tenha sido feita à revelia do reclamante, ora réu. Ao contrário, a falsidade foi arguida na presença do réu, que insistiu na autenticidade da mesma, conforme se observa da ata de audiência dos autos em apenso. Ademais, após a conclusão do laudo, consta que a defesa do reclamante, em 05/2009, manifestou-se pela "certeza da conclusão do laudo pericial", tendo apenas postulado um prazo de 20 dias para juntada de documento idêntico que estaria em poder do Banco Santander Banespa. No sentido da ratificação do laudo pela defesa, os fundamentos lançados na sentença trabalhista, proferida em 10/2009, o que me leva a crer que referido documento que estaria de posse do Banco Santander Banespa foi colacionado aos autos e não desmentiu a falsidade, ou que sequer foi apresentado, sendo a ausência de manifestação, no caso, entendida como uma concordância tácita com o laudo. Ademais, não consta do andamento processual da reclamação trabalhista qualquer manifestação acerca da nulidade do laudo ou que o mesmo tenha sido realizado com afronta aos princípios constitucionais. Tampouco consta nestes autos qualquer alegação da defesa nesse sentido, nem mesmo quando da resposta à acusação, já que se tratando de prova documental emprestada, poderia se falar que o contraditório foi diferido, isto é, postergado para esta ação penal. Assim, tem-se que a prova obtida nos autos trabalhistas e trasladadas para estes autos é válida, não havendo que se falar em nulidade.

3- Autoria da falsidade confirmada pelo laudo pericial. Não há como entender que o documento falsificado não tivesse potencialidade lesiva, tanto é que serviu como documento comprobatório de relação de emprego e renda junto ao Banco Santander Banespa. E nesse específico caso, tratando-se de atitude unilateral do réu, já que não teria como a Instituição Bancária detectar de pronto a autenticidade do documento apresentado, a falsidade do documento em questão atingiu o fim a que se destinava, consumando o crime do artigo 298 do Código Penal.

4 - De outro lado, o crime de uso de documento falso pode de fato ser entendido como atípico, visto que a declaração falsa contida nos autos da reclamação trabalhista, supostamente emitida pelo reclamado e destinada a fazer prova contra os interesses deste, quando exposta ao demandado, obviamente foi e seria obstada, retirando, assim, desse ponto de vista, qualquer potencialidade lesiva do documento contrafeito.

5 - Dessa forma conclui-se que a referida declaração comprovadamente é falsa, sendo o réu o autor da falsificação. No entanto, não tinha potencialidade lesiva para ser usada na reclamação trabalhista, devendo o édito condenatório ser mantido.

6 - Dito isso, observa-se que as razões de inconformismo da acusação, com relação ao crime do artigo 298 do Código Penal, limitam-se ao pedido de substituição da pena de multa substitutiva da pena privativa de liberdade, restando, assim, a pena de 01 ano de reclusão fixada na sentença imutável. Observa-se, também, que o crime de falsidade foi cometido em 20/01/2007, data da declaração, sendo portanto anterior ao advento da Lei 12.234/2010, que alterou o §1º do artigo 110 do Código Penal, e que por ser prejudicial ao réu, não lhe aproveita. Dessa maneira, considerando que os fatos datam de 20/01/2007 e o recebimento da denúncia, de 23/09/2011, transcorreu o lapso prescricional de 04 anos (artigo 109, inciso V, do Código Penal) entre esses dois marcos interruptivos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos do artigo 110, *caput*, do Código Penal.

7 - Apelação improvida. Extinção de punibilidade decretada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, negar provimento aos recursos, e, de ofício, decretar a extinção de punibilidade de JOSÉ LUIZ CADETTE para o crime previsto no artigo 298 do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, *caput*, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000442-52.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PAULO CHICARONI
: ZENAIDE APARECIDA SILVA CHICARONI
: ALESSANDRA FERNANDA CHICARONI MEDEIROS
: SANDRO FERNANDO CHICARONI
ADVOGADO : SP181695 CHRISTIAN ABRÃO BARINI
EXTINTA A : OSWALDO CHICARONI falecido(a)
PUNIBILIDADE :
No. ORIG. : 00004425220114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

I.[Tab]Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II.[Tab]A omissão fica caracterizada quando o decisor deixa de se manifestar sobre uma questão de enfrentamento obrigatório, o que não significa que o magistrado precisa enfrentar todos os argumentos suscitados pelas partes acerca de tal ponto.

III.[Tab]As questões que os embargantes alegam terem sido omitidas, na verdade, não o foram, tendo, ao revés, sido enfrentadas de forma devidamente fundamentada.

IV.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009116-72.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : LEANDRO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161 e 174/178
No. ORIG. : 00091167220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MERCADORIA ESTRANGEIRA - DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO REGULAR DE INTERNAÇÃO NO PAÍS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA -. IMPOSSIBILIDADE -. EMABRGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

1- Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2- Houve a confirmação pelo acusado de que todas as mercadorias apreendidas estavam desacompanhadas de notas fiscais e

documentação regular de internação no país.

3- Apesar da declaração do acusado de que o "som" e a "telinha" pertenciam a outra pessoa de nome "Junior", não houve qualquer informação de telefone ou endereço para possível localização daquela pessoa.

4- A defesa não requereu nenhuma diligência, nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal, quando do encerramento da instrução.

5- Na verdade, os embargos de declaração foram opostos com o nítido propósito de se rediscutir a matéria devidamente analisada nestes autos, o que é vedado em sede de declaratórios. *EDcl no AgRg no AREsp 205.213/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 11/06/2015*)

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000596-23.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS VINICIUS ALBERICO ALVES
ADVOGADO : SP131117 AIRTON JORGE SARCHIS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005962320134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

I.[Tab]Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II.[Tab]A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

III.[Tab]A omissão fica caracterizada quando o decisum deixa de se manifestar sobre uma questão de enfrentamento obrigatório, o que não significa que o magistrado precisa enfrentar todos os argumentos suscitados pelas partes acerca de tal ponto.

IV.[Tab]A questão suscitada pelo embargante - prerrogativa de prazo em dobro para o defensor dativo - foi enfrentada pelo acórdão embargado, donde se conclui que inexistente a alegada omissão e que a real intenção do embargante é rediscutir questão já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos aclaratórios.

V.[Tab]Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

VI.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0024747-67.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ALDEMY SOARES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042428220154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTE O ARTIGO 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, não padece de ilegalidade flagrante, tendo em vista estar fundada na reincidência em crime doloso do acusado, sendo que, inclusive, na data dos fatos que deram ensejo à sua prisão em flagrante, o mesmo encontrava-se em cumprimento de pena em regime aberto.

II - A existência de ações criminais não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos, sendo a manutenção da prisão preventiva justificável pela garantia da ordem pública.

III - O trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem, tendo a jurisprudência afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, existindo apenas como parâmetros, de acordo com o caso concreto.

IV - Não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, haja vista que o feito vem tramitando regularmente.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 0024922-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LUCIANO SOBRAL COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00043422820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. MANTIDA PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME DIVERSO DA SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - As circunstâncias em que o crime foi cometido recomenda-se a prisão do réu, pois além de estarem mantidos os requisitos do artigo 312 do CPP, o réu respondeu ao processo preso, devendo ser mantida a custódia cautelar agora decorrente de decisão condenatória.

II - Dúvidas não subsistem de que configura manifesto constrangimento ilegal submeter alguém a regime mais rigoroso do que o determinado na sentença, o que é sanável pela via do habeas corpus.

III - Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para determinar a transferência do paciente para estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, ratificando os fundamentos adotados na liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 0025746-20.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025746-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCOS IVAN SILVA
PACIENTE : MARCELO DE JESUS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
: MARIO MERCEDO VILAMAIOR reu/ré preso(a)
: WILSON RAMOS CALONGA reu/ré preso(a)
: BRAULIO VILA MAIOR LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS013800 MARCOS IVAN SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A) : VALDIR DE SOUZA NASCIMENTO
No. ORIG. : 00121536320154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTE O ARTIGO 312 DO CPP. TRÁFICO DE DROGAS. INDÍCIOS DE TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

I - Para que se reconheça a transnacionalidade do delito é necessário que haja indícios concretos de que a droga seja oriunda de outro país, tendo em vista o contexto fático apresentado nos autos.

II - No caso *sub examen*, o inquérito policial está em fase incipiente de investigações, existindo nos autos elementos que, por ora, denotam a possibilidade da droga apreendida ser oriunda do Paraguai, portanto havendo indícios de transnacionalidade a competência para o julgamento do tráfico é da Justiça Federal, sendo as alegações de cunho probatório analisadas no decorrer na ação penal.

III - Presentes os requisitos autorizadores dos artigos 312 e 313, inciso I, ambos do CPP, a prisão preventiva se faz necessária, sendo a mesma medida excepcional, condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, o que restou comprovado no caso em comento.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00016 HABEAS CORPUS Nº 0026180-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026180-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : HEITOR DO PRADO VENDRUSCOLO
PACIENTE : JEFFERSON ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018887 HEITOR DO PRADO VENDRUSCOLO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

INDICIADO(A) : FERNANDO BARBOSA CASTELLANI
No. ORIG. : 00012323020154036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DISPENSA DO PAGAMENTO DA FIANÇA. ARTIGOS 325, §1º, INCISO I E 350, CPP. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente permaneceu preso até a presente data, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento que, mesmo a fiança sendo fixada no patamar mínimo e reduzida até o máximo de 2/3 dificilmente poderia ser suportada pelo paciente que trabalha na informalidade.

II - Ressalte-se que o valor da fiança não deve ser arbitrado de forma a inviabilizar ao réu a fruição do benefício.

III - Não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva, sendo descabida a manutenção da prisão cautelar, tão somente, em razão da impossibilidade de recolhimento do valor da fiança.

IV - Resta dispensado o pagamento da fiança, sujeitando o paciente às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado, além da aplicação da medida cautelar prevista no artigo 319, V, do CPP.

V - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para dispensar o pagamento da fiança, sujeitando o paciente às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo juízo impetrado, além da aplicação da medida cautelar prevista no artigo 319, V, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 HABEAS CORPUS Nº 0026370-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : CARLOS LORCA MERINO
ADVOGADO : MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00047835820044036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 415 DO STJ. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO PENAL. CITAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

I - O artigo 366 do Código de Processo Penal dispõe: "Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312".

II - O prazo prescricional não pode ficar suspenso indefinidamente, eis que isso equivaleria a assegurar uma hipótese de imprescritibilidade não prevista constitucionalmente, por isso, o C. STJ consolidou, na Súmula 415, o entendimento no sentido de que "O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada".

III - A Súmula acima transcrita delimitou **apenas** o limite da suspensão prescricional, não estabelecendo um limite de suspensão para o processo penal, ou seja, embora o prazo de prescrição deva voltar a fluir após o prazo de suspensão tal qual sumulado, **o curso do processo deve permanecer suspenso, até que o réu seja citado pessoalmente** para que tome a devida ciência da ação penal existente contra si e possa exercer seu direito de defesa de forma regular.

IV - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para suspender o curso da ação penal de nº 0004783-58.2004.403.6181, tomando definitiva a liminar anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 0026371-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : BRUNO BELTRAO ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00071386020124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA. RECONHECIDO ERRO MATERIAL DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A sentença condenatória incorreu em erro material ao proceder a dosimetria da pena do acusado, que, acrescida pelas causas de aumento pela metade, resultaria em uma pena de 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, e não de 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

2. No que se refere ao pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, a atual prisão do paciente decorre de efeito direto de sentença condenatória recorrível proferida em seu desfavor, nos termos do artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, e, tendo permanecido preso durante todo o processo, deve assim permanecer.

3. Não há que se falar em excesso de prazo, vez que a instrução processual já se findou e a sentença condenatória recorrível foi prolatada recentemente em 13 de outubro de 2015. Tanto assim, que os autos sequer tiveram tempo hábil para subir para esta Egrégia Corte.

4. Ordem denegada e reconhecido, de ofício, o erro material no dispositivo da sentença *a quo*, fixando, por ora, a pena de Bruno Beltrão Rocha em 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, devendo-se oficial imediatamente o Juízo das Execuções competente para que proceda eventual progressão de regime a partir desta nova pena corrigida.

5. Por tratarem do mesmo mérito do presente **writ**, prejudicados os embargos de declaração interpostos pela Defensoria Pública da União de páginas 421.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem e reconhecer, de ofício, o erro material no dispositivo da sentença *a quo*, fixando, por ora, a pena de Bruno Beltrão Rocha em 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, devendo-se oficial imediatamente o Juízo das Execuções competente para que proceda eventual progressão de regime a partir desta nova pena corrigida. Ainda, por tratarem do mesmo mérito do presente **writ**, julgar prejudicados os embargos de declaração interpostos pela Defensoria Pública da União de páginas 421, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 HABEAS CORPUS Nº 0027156-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : SONNY SANTYS
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : CLAUDE MAHUGNON CHOKKI
: UCHE CHIMIZIE OKAFOR
: MAXWELL EK WUTOSI NWEKE
: JAMES ELOCHUKWU ENEMCHUKWU
No. ORIG. : 00092217820144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. ENDEREÇO EQUIVOCADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em face da não localização do apenado, o juízo da Execução decretou sua prisão preventiva, por frustrar a execução de sua pena.
2. Diante da plausibilidade da existência do endereço fornecido pela impetrante, bem como da possível inversão dos nomes da rua constante da procuração "ad judícia", razoável que o paciente seja intimado no endereço doravante fornecido, qual seja, Rua Palmeira das Bermudas, nº 289, Jardim dos Ipês, São Paulo/SP, CEP 08161-160, para tentativa de localização do apenado.
3. Ordem concedida para revogar a prisão de SONNY SANTYS, determinar a expedição de contramandado de prisão, bem como a redesignação de nova audiência admonitória, devendo o apenado, ora paciente, ser intimado na Rua Palmeira das Bermudas, nº 289, Jardim dos Ipês, São Paulo/SP, CEP 08161-160.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão de Sonny Santys, determinar a expedição de contramandado de prisão, bem como a redesignação de nova audiência admonitória, devendo o apenado, ora paciente, ser intimado na Rua Palmeira das Bermudas, nº 289, Jardim dos Ipês, São Paulo/SP, cep 08161-160, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 HABEAS CORPUS Nº 0027620-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027620-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : WILLIAM MECCA MARTINELLI
PACIENTE : ROBSON DA COSTA ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS019227 WILLIAM MECCA MARTINELLI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00015094320154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

- 1 - A decisão combatida bem fundamentou a necessidade da prisão cautelar e o conseqüente não cabimento de medidas cautelares diversas da prisão, em elementos concretos, pois embora não haja comprovação de que o paciente seja tecnicamente reincidente, fato é que já foi preso outras vezes, por roubo, por dirigir veículo roubado e por porte de arma, e mesmo assim tornou a reiterar em condutas ilícitas.
- 2 - De fato, a existência de tais ações criminais não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos, sendo a manutenção da prisão preventiva justificável pela garantia da ordem pública.
- 3 - Os argumentos relativos ao dolo, autoria ou materialidade delitiva referem-se a matérias que demandam exame aprofundado de provas e são próprias da instrução penal, a ser realizada no decorrer da ação penal, à luz do contraditório e ampla defesa, incabível, portanto, na estreita via do habeas corpus.
- 4 - Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a segregação cautelar, como é o caso.
- 5 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de Habeas Corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 15289/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DF010584 FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro(a)
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO : SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro(a)

EMENTA

RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC)

I - Nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça (parágrafo 7º, II).

II - O dispositivo referente aos juros de mora colide com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que os juros moratórios devem incidir sobre o patamar de 6% ao ano a partir da publicação da MP 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, quando passarão a incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, até o efetivo pagamento.

III - Juízo de retratação positivo. Recurso parcialmente provido também com relação aos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação (artigo 543-c, § 7º, II, do CPC), reexaminar o acórdão proferido em apelação, dando-lhe parcial provimento também com relação aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012849-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO GENIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128308 STEFANO DEL SORDO NETO e outro(a)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183751 RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro(a)
INTERESSADO(A) : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP173339 MARCELO GRAÇA FORTES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/357
No. ORIG. : 00128494720024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º DO CPC. AÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADA PROCEDENTE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DESTA CORTE. AGRAVO DA CEF PROVIDO E DO AUTOR IMPROVIDO.

I - O agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

II - A CEF se insurge contra a forma de fixação dos juros de mora e da correção monetária, pois "*se a correção monetária do dano moral incidirá somente a partir do arbitramento (sentença em 09/10/2015 - data da r. decisão monocrática) - esse é o exato conteúdo da Súmula 362, mostra-se inviável a aplicação da taxa SELIC a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já que composta em parte de correção monetária e, em parte, de juros moratórios.*"

III - Considerando a incidência da correção monetária desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), deve ser afastada a SELIC no período anterior, de modo a incidir apenas os juros de mora desde o evento danoso, em percentual de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos artigos 1062 e 1063 do CC/16, até a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002 (11.01.2003), oportunidade em que os moratórios passam a ser de 12% ao ano (doze por cento), com fundamento no art. 406 do novo Código e no art. 161 do CTN, dada a impossibilidade de se aplicar a SELIC em razão de ela incluir em seu bojo, além dos juros, a correção monetária.

IV - O valor fixado a título de indenização pelos danos morais - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) está condizente com outros julgados desta Corte, entre eles: 2003.61.00.018283-9, julgado em 29/07/2015 e 2001.61.00.024516-6, julgado em 22/08/2013.

V - Agravo da CEF provido e do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da CEF e negar provimento ao agravo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020597-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020597-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a) : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 554/562
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUCEDIDO(A)	: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 457, parágrafos 1º e 2º, e 458, "caput", da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002173-48.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021734820044036107 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Na data do pedido de aposentadoria com proventos proporcionais, 18/12/2000, o autor já contava com tempo suficiente a lhe garantir a aposentadoria com proventos integrais. Isso porque a soma do tempo considerado especial até abril de 1995 e convertido em comum (**30 anos, 1 mês e 18 dias**) com o tempo comum desenvolvido entre essa data e 18/12/2000 (data do segundo requerimento), já perfazia **mais de 35 anos**.

II - Não há de se falar em prescrição quinquenal, vez que a ação foi ajuizada em 04/03/2004, dentro do lapso prescricional.

III - Tendo em conta que em nenhum momento foi requerida administrativamente a aposentadoria **com proventos integrais**, mas apenas proporcionais, o benefício ora pleiteado deverá ser concedido a partir da citação, momento em que a autarquia previdenciária tomou conhecimento do pedido.

IV - É de ser acolhido o pedido do autor de **revisão** de sua aposentadoria, que deverá ser concedida **com proventos integrais, a partir da citação**.

V - O montante a ser pago deve ser apurado em fase de execução, devidamente corrigido nos termos da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09 e do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CNJ 267/2013, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título.

VI - Tendo em conta que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS ao pagamento das custas processuais em reembolso, se houver, e dos honorários advocatícios, que fixo em 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. E assim o faço em virtude do lapso temporal transcorrido entre a propositura da ação e o julgamento do presente recurso.

VII - Recurso do autor parcialmente provido. Recurso do réu provido. Remessa oficial e Agravo retido improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor, dar provimento ao recurso da União e negar provimento ao agravo retido e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-16.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP202306 ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.000/1.003
INTERESSADO : PEDRO TOMIJI OSHIKA
: SOLANGE MARIA ARAUJO OSHIKA
ADVOGADO : SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES
INTERESSADO : NEWTON CELSO ESPER
: ANA MARIA NOGUEIRA PIMENTEL ESPER
ADVOGADO : SP085033 GEVALCI OLIVEIRA PRADO e outro(a)
EMBARGANTE : RESTAURANTE H2 LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES
INTERESSADO : CHOPERIA H2 LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP085033 GEVALCI OLIVEIRA PRADO e outro(a)
No. ORIG. : 00043341620044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

I.[Tab]A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade de o decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III.[Tab]Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

IV.[Tab]A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei que configure um entendimento equivocados do magistrado.

V.[Tab]A decisão de fl. 975/976 foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso de apelação foi considerado manifestamente improcedente. A negativa de seguimento ao apelo não estava, pois, amparada em jurisprudência dominante, de sorte que a citação desta não se fazia obrigatória. De todo modo, tendo a matéria sido apreciada pela Turma, ao apreciar o agravo legal, tal questão passou a ser irrelevante para o deslinde do feito.

VI.[Tab]No que tange à decisão proferida pelo C. STJ, assiste razão aos embargantes, eis que tal questão, apesar de suscitada no agravo legal, não foi enfrentada no acórdão embargado. Sanada a omissão vislumbrada, apenas para esclarecer que a decisão proferida pelo C. STJ não reverbera neste feito, na medida em que não reconheceu o direito dos embargantes ao uso da marca.

VII.[Tab]Não prosperam as alegações dos embargantes quanto a omissão, contradição e obscuridade em relação à pretensão acerca da desconstituição do registro de transferência da marca 810827590. Sucede que o acórdão embargado enfrentou tal questão de forma clara e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si, donde se conclui que inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição passível de ser sanada na via dos aclaratórios.

VIII.[Tab]Embargos acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, apenas para sanar a omissão verificada no acórdão embargado quanto à análise da decisão proferida pelo C. STJ na forma antes delineada, o que, entretanto, não enseja qualquer modificação no julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019719-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 649/654
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo PRODAM SP S/A
ADVOGADO : SP132479 PRISCILA UNGARETTI DE GODOY WALDER

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
: SP109524 FERNANDA HESKETH
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP179551B TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00197190620054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021574-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outros(as)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 389
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00215742020054036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE, AO EXTINGUIR O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, CONDENOU A AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso, a decisão agravada, ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado atribuído à causa.
3. A regra contida no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009, invocada pela agravante, se restringe apenas àqueles casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, para requerer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso destes autos. Precedente do Egrégio STJ.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve prevalecer a decisão agravada que condenou a autora ao pagamento de

honorários advocatícios.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022332-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 487/492
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo PRODAM SP S/A
ADVOGADO : SP132479 PRISCILA UNGARETTI DE GODOY WALDER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
: SP109524 FERNANDA HESKETH
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP179551B TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00223329620054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-48.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 119/122
INTERESSADO : HOSPITAL NOSSA SENHORA DE FATIMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP146409 GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro(a)
INTERESSADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA
ADVOGADO : SP184121 JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA
No. ORIG. : 00000444820054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve ofensa à coisa julgada material.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000286-35.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002863520054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDUÇÃO DO VALOR ORIGINAL DA DÍVIDA - LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
2. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1996 a 12/1998, incidentes sobre pagamentos efetuados em sentença judiciais trabalhistas ou acordos trabalhistas homologados judicialmente.
3. Tendo em conta a impossibilidade de distinguir a natureza das verbas pagas, o Juízo "a quo" entendeu correta a incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade dos valores pagos, nos termos do artigo 43, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, mas reduziu o valor original da dívida, com base no laudo do assistente-técnico da embargante, o qual está em consonância com a manifestação da Receita Federal.
4. Após tal manifestação, o Sr. perito judicial retificou, no laudo complementar de fls. 2513/2524, o valor da dívida original, sem, no entanto, aplicar a alíquota de 7,82%, que tanto o assistente técnico como a Receita Federal do Brasil entendem ser a correta, devendo ser

mantida, por essa razão, a sentença recorrida, na parte em que adotou o laudo elaborado pelo assistente técnico da embargante.
5. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
PROCURADOR : MAURICIO MAIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.348/350
INTERESSADO : CASIMIRO JAIME ALFREDO SEPULVEDA MUNITA e outros(as)
: JOSE SILVERIO SANTANA FILHO
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES DA COSTA
: DEBORAH INES TEIXEIRA FAVARO
: CARLOS ANTONIO FRANCA SARTORI
: ARY PEREIRA JUNIOR
: EDUARDO LOBO LUSTOSA CABRAL
: GAIANE SABUNDJIAN
: AUGUSTA VIANA DA SILVA
: BARBARA PACI MAZZILLI
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão que deu parcial provimento à apelação dos embargados considerou que, mesmo que o Juízo pudesse se valer de cálculos elaborados pelo seu auxiliar, não poderia afastar os valores encontrados pela autarquia, uma vez que se tomaram incontroversos. Considerou, ademais, o fato de que a embargante, intimada a se manifestar, apenas discordou dos cálculos referentes aos honorários advocatícios, em nada dispondo quanto à conta apresentada por ela própria.

II - Ainda que embargante tenha visualizado fundamentos diversos na sentença e na decisão terminativa, não se observa omissão ou contradição por ela apontada. Dessa forma, o julgado embargado restou suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, não justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3526/3593

EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 357/362
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSTIVA DO VOTO CONDUTOR - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O aresto embargado, em sua fundamentação, reconheceu a sucumbência da União, mas, na parte dispositiva do voto condutor, ao dar provimento ao recurso da autora e julgar procedente a ação, por equívoco, condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.
2. A parte dispositiva do voto condutor contém erro material, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, passando a ter a seguinte redação: "*Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da autora, julgando procedente a ação, para desconstituir o débito cadastrado sob nº 35.554.439-3, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa*".
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, para corrigir erro material da parte dispositiva do voto condutor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024309-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA
EMBARGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243095520074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, no artigo 334, inciso III, do Código de Processo Civil, no artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 12, inciso V, alínea "f", 22, inciso I, e 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011579-73.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRUDENTE COUROS LTDA
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : CURTUME SAO PAULO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00115797320074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ART. 133 DO CTN - NÃO CONFIGURADA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do artigo 269 do Código de Processo Civil, haverá resolução do mérito "*quando o réu reconhecer a procedência do pedido*" (inciso II).
2. No caso, intimada a impugnar os embargos do devedor, a União manifestou expressamente que não se opunha a extinção da execução fiscal em relação à embargante, o que configura o reconhecimento da procedência do pedido.
3. E, ainda que assim não fosse, os elementos constantes dos autos são suficientes para concluir que foi indevida a inclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal, vez que não caracterizada a sucessão tributária, na forma prevista no artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Nos termos do art. 133 do CTN, a empresa sucessora é responsável pelos tributos devidos pela sucedida em relação aos fatos geradores anteriores à aquisição. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a suposta sucessora tenha (i) adquirido o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, por qualquer título, e (ii) continuado a respectiva exploração.
5. No caso, a embargante, que se dedica ao mesmo ramo de atividade da empresa devedora, arrendou desta as "instalações industriais compreendidas por imóveis, móveis e utensílios, veículos, maquinários que constituem o acervo imobilizado da empresa arrendante, localizados no prédio situado nesta cidade, onde se encontra instalado o CURTUME SÃO PAULO" (fls. 71/74, contrato particular de arrendamento, item "3"), o que motivou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, na qualidade de sucessora tributária (vide fls. 253/254).
6. O arrendamento do estabelecimento industrial, ainda para continuar a exercer a mesma atividade, não configura, por si só, a sucessão prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional, sendo imprescindível, para tanto, que se demonstre tratar de negócio dissimulado com o fim de fraudar o credor tributário. Precedentes (TRF3, AI nº 0020351-81.2014.4.03.0000, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 27/01/2015; STJ, AgRg no AREsp nº 135.361/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/05/2012).
6. Não há, nos autos, qualquer evidência de que houve manobras da empresa devedora em conluio com a embargante, no sentido de fraudar o credor tributário. Ao contrário, demonstrou a embargante, através dos documentos de fls. 17/70, que os bens imóveis e móveis da empresa devedora que estavam em sua posse foram adjudicados pelos reclamantes em ação trabalhista, os quais constituíram uma cooperativa denominada COOPERCOURO - Cooperativa de Produção em Curtumes, que posteriormente alienou o bem imóvel e suas instalações para a LFM - Administração S/C Ltda.
7. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175
INTERESSADO(A) : MARIA CANDIDA DE SOUZA e outros(as)
SUCEDIDO(A) : PLINIO FRANCISCO DE SOUZA falecido(a)
No. ORIG. : 00005563520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO CAIXA. INTIMAÇÃO VÁLIDA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A intimação é válida, vez que a publicação da decisão saiu em nome da advogada Flavia Adriana Cardoso de Leone, uma entre os advogados indicados a inicial para receber as intimações dos atos processuais.

IV - Trata-se de entendimento dominante no STJ que, ainda que exista pedido expresso de publicação dos atos processuais em nome de dois advogados, considera-se válida a intimação feita em nome de apenas um deles.

V - A intimação pessoal somente é necessária nas hipóteses de extinção prevista nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112
INTERESSADO(A) : TEREZINHA APARECIDA COLLUCCI MOCCI
No. ORIG. : 00105594920084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de

primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A pretensão da apelante surgiu em 05.11.1999, quando houve o inadimplemento contratual.

IV - Quando da entrada em vigor do novo Código (11.01.2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir de 11.01.03.

V - A ação foi ajuizada em 05.05.2008 e, portanto, ultrapassado o prazo previsto no artigo 206, § 5º do Código Civil.

VI - Corrigido de ofício o penúltimo parágrafo da decisão recorrida, retirando a expressão "*intercorrente*".

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-82.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000775-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 417/419
INTERESSADO	: VIBRACOUSTIC DO BRASIL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00007758220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CECILIA HELENA VASCONCELOS DE SANTI e outros(as)
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/308
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031342519954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: FGTS. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento das insurgências aviadas através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Correto o acolhimento da impugnação apresentada pela CEF pela existência de excesso de execução, com saldo em seu favor no valor de R\$ 393,75, acrescido de R\$ 449,08 referente ao depósito judicial efetuado em 21,10,2001, não considerado nos cálculos da Contadoria do Juízo.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-04.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005624-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 337/343
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056240420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, no artigo 487 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 214, parágrafo 9º e inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/99, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 e nos artigos 97, 150, inciso I, 195, inciso I e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos do autor e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos do autor e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005652-69.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005652-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 254/261
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIANT NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056526920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DO VOTO - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado reconheceu, em seu fundamento, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio, mas deixou de fazê-lo em sua parte dispositiva. Trata-se, na verdade, de erro material da parte dispositiva do voto, que pode e deve ser corrigida via embargos de declaração, para fazer constar que o apelo da União foi parcialmente provido, para também reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

2. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

3. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADAG SERVICOS DE PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP162161 FABIAN MORI SPERLI

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030059220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - COISA JULGADA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a sentença de fls. 112/113, que rejeitou os embargos de declaração, tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.
2. As preliminares de carência da ação devem ser rejeitadas, pois, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.457/2007, não resta dúvida de que a União é parte legítima para opor os embargos à execução de título judicial e tem interesse de agir.
3. Conforme entendimento do Egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo, reconhecido o recolhimento indevido de contribuições previdenciárias por decisão judicial transitada em julgado (REsp nº 1114404 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/03/2010).
4. No caso, reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente por decisão judicial transitada em julgado, requereu a parte autora, na fase de execução, a restituição desses valores via precatório. No entanto, os embargos opostos pelo INSS foram acolhidos, tendo o Juízo "a quo" determinado o prosseguimento da execução, apenas em relação aos honorários advocatícios.
5. Se a autora discordava da decisão que indeferiu a restituição via precatório, a ela cumpria, dentro do prazo legal, interpor o recurso cabível, o que não ocorreu, operando-se, em relação à restituição via precatório, a coisa julgada.
6. Não há confronto com o entendimento firmado no julgamento do REsp repetitivo nº 1.114.404/MG, pois a sentença reconheceu que, com a desídia da apelante, que deixou de interpor o recurso cabível, no momento oportuno, operou-se a coisa julgada, em relação ao pedido de restituição via precatório.
7. Preliminares rejeitadas. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013870-62.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO PROF SERVIDORES PUBL FED JUST TRAB
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00138706220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - IMUNIDADE DE ENTIDADE SINDICAL DE TRABALHADORES - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS QUITADOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Ausente o interesse de agir, em relação aos débitos cadastrados sob nºs 36.124.272-7, 36.226.871-1 e 36.644.795-5, pois, antes mesmo da oposição destes embargos, já haviam sido extintos, nos termos do art. 156, I, do CTN. Extinção do feito, de ofício, em relação aos referidos débitos.
2. A imunidade prevista no artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Constituição Federal em favor das entidades sindicais de trabalhadores diz respeito exclusivamente aos impostos, não se aplicando às contribuições previdenciárias. Na verdade, a imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária foi concedida apenas às entidades beneficentes de assistência social (artigo 195, parágrafo 7º).
4. As CDAs nº nºs 36.124.273-5, 36.226.872-0 e 36.644.796-3 estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º

da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, quanto aos débitos cadastrados sob nºs 36.124.272-7, 36.226.871-1 e 36.644.795-5, e, em relação aos débitos remanescentes, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-82.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : CYGNUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
PROCURADOR : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 155/158
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : SOUZA E ALEXANDRINO LTDA
: SCARPIN E MECA LTDA -ME
: FERREZZINI E FERREZZINI LTDA -ME
: MIRANDO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ e outro(a)
No. ORIG. : 00004168220104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - OFENSA À COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao apreciar os embargos à execução, deixou de considerar que a exequente requereu a restituição via precatório, do que discordou a executada. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela exequente, é de se declarar o acórdão, para reconhecer o direito da autora à opção pela restituição via precatório, condenando a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, a arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).
2. *"A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito"* (REsp repetitivo nº 1114404 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/03/2010).
3. E, tendo em conta a improcedência dos embargos à execução, também nesse aspecto, condeno a União, que foi vencedora em parte mínima do pedido, a arcar com o pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, que ficam mantidos no patamar fixado no acórdão embargado, qual seja, R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.04.006580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro(a)
: SC018429 LUIZ FERNANDO SACHET
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 301/304
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065806220114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.10.008418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1172/1177
EMBARGANTE : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PLANEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00084182220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - Assim, os declaratórios tem o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

III - É por essa razão que somente em casos excepcionais poderá ser atribuído aos embargos um efeito infringente, quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II do CPC ou de construção jurisprudencial.

IV - O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão,

completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral, o que vale dizer que ele não tem, como objetivo, a correção de *error in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

V - Contudo, é certo que pode ter efeito modificativo, desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

VI - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção.

VII - No caso, a embargante alega que a alegação de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas de contribuição ao GILL-RAT pelo Decreto nº 6957/2009 não teria sido apreciada, razão pela qual o Julgado seria omissivo.

VIII - Muito embora a decisão embargada tenha discorrido mais detidamente sobre a aplicação do FAP sobre o cálculo da contribuição, ela também salientou, através de farta jurisprudência, que toda a legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente de Trabalho, bem como os decretos presidenciais que pormenorizam as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem formal ou materialmente a Constituição Federal.

IX - Assim, a decisão judicial embargada está escorreitamente fundamentada, o que conduz à conclusão de que todos os pontos fundamentais foram analisados, ainda que com isso variações sobre o mesmo tema não sejam apontados explicitamente.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-77.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000990-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.250/256
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITIZAL
ADVOGADO	: SC024403 GIOVANI DA SILVA e outro(a)
	: SC008519 ANDRE TEOBALDO BORBA ALVES
No. ORIG.	: 00009907720114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016456-59.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3536/3593

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DISCART IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro(a)
: PEDRO PINA
ADVOGADO : SP157339 KELLY CRISTINA CAMIOTTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PAGAMENTO PARCIAL NÃO DEMONSTRADO - APELO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).
3. O termo "a quo" do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação*" (REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).
4. No caso, o débito previdenciário refere-se às competências de 03/1993 a 03/1997 e foi constituído em 20/11/97, ou seja, dentro do prazo decadencial. Por outro lado, a citação da devedora em 23/09/99 interrompeu a prescrição.
5. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
6. Na hipótese, o débito exequendo, como se vê de fls. 125/130, foi confessado pela própria empresa em 05/12/97 - ocasião em que requereu o seu parcelamento -, e as guias juntadas às fls. 40/107 referem-se a recolhimentos realizados em período anterior (30/03/93 a 02/07/97), não constando, destes autos, qualquer alegação no sentido de que, por equívoco, tenham sido incluídos, no parcelamento, valores que já haviam sido recolhidos.
7. O título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
8. Apelo dos embargantes improvido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo dos embargantes e dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANDRE LUIS ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO(A) : DECISÃO DE FOLHAS 124
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
: 00017659720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ROBERTO TEIXEIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARCIO DOS SANTOS VIDAL (= ou > de 60 anos)
: ROSA MARIA DE JESUS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
: SONIA MARIA TERRA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00158542820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIDURA POR DECISÃO JUDICIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRETÉRITO. INDENIZAÇÃO

I - Não há de se falar em reconhecimento de tempo de serviço e indenização correspondente aos salários retroativos ao período de janeiro de 1996 a maio de 2004, se não houve o efetivo exercício da função pública. O trânsito em julgado de decisão que confirma a participação do candidato em concurso público, por si só não garante a nomeação pretérita, tampouco contagem de tempo de serviço fictício ou indenização pelo tempo em que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário.

II - É do entendimento da Corte Superior que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sem que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público.

III - Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 724.347, Rel. Min. Marco Aurélio, submetido ao regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que o servidor não faz jus à indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, quando a posse em cargo público for determinada por decisão judicial, salvo situação de arbitrariedade flagrante, como o descumprimento de ordens judiciais, litigância de má-fé ou meramente procrastinatória, ou outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOHI HAİK e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AUREA DELGADO LEONEL
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00184568920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA.

I - O condicionamento da expedição de precatório ao trânsito em julgado das sentenças (artigo 100 da Constituição Federal) foi consignado pelo Juízo na sentença, de forma que a alegação de impossibilidade de execução provisória não se sustenta. É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, com a desconstituição do título judicial com trânsito em julgado, mediante a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, o que implica em violação a esse princípio (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). O mérito já foi objeto de discussão em todas as instâncias, sendo que a alegação de que os Tribunais não entendem devido o reajuste vindicado, nada tem a ver com interpretação de lei tida por incompatível com a Constituição Federal. Também não se sustenta a alegação de que houve erro material na conta de liquidação, eis que a impugnação se referiu apenas às diferenças apuradas após dezembro de 1989, período esse que é simplesmente o objeto de toda a discussão do processo de conhecimento.

II - Havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode se valer de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de adequá-las ao título judicial ou de se evitar excesso de execução.

III - A matéria relativa aos honorários advocatícios rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, não merecendo reparos a r. sentença, vez que os fixou corretamente.

IV - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021087-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SKANSKA BRASIL LTDA e outros(as)
: ENGEVIX ENGENHARIA S/C LTDA
: CONSORCIO SKANSKA ENGEVIX URE RECAP
: CONSORCIO SKANSKA ENGEVIX REPAR PROPENO
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 203/208
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00210870620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e nos artigos 7º, inciso XVII, e 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-46.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 180/182
INTERESSADO : ANMP ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
ADVOGADO : DF024133 BRUNO FISCHGOLD e outro(a)
No. ORIG. : 00085774620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, 37 e 97 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2012.61.05.005546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 749/755
INTERESSADO(A) : AMBEV S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP337148 MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA
SUCEDIDO(A) : BSA BEBIDAS LTDA
INTERESSADO(A) : CRBS S/A
ADVOGADO : SP337148 MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055461520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC, E ANTECIPOU PARCIALMENTE OS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
4. E, presentes os requisitos legais, era de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as referidas verbas, as quais não poderão representar óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo a decisão agravada consignado que a compensação, conforme determinado na sentença, só poderá ser realizada após o seu trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2012.61.06.002292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : SP026689 FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA PREVISTA NO ART. 89, § 10, DA LEI Nº 8.212/91 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não se verifica a alegada litispendência entre esta anulatória e o Mandado de Segurança nº 0008688-58.2011.4.03.6106, no qual objetiva a anulação da intimação do auto de infração, pois são diversos os pedidos e as causas de pedir
2. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito*" (EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009).
3. No caso, o débito em questão é oriundo de multa prevista no parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 c.c. o artigo 46 da Instrução Normativa nº 900/2008, aplicada por ter o Município realizado indevidamente a compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre verbas que entendia serem de cunho indenizatório, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 207/213. Sustenta o autor, nestes autos, que a compensação foi realizada com respaldo em decisões judiciais proferidas em mandado de segurança, as quais, segundo alega, a teriam autorizado. Todavia, não demonstrou, nos autos, a alegada autorização.
4. Depreende-se, dos autos, que as compensações foram realizadas em 04/2010 a 07/2010, 10/2010, 11/2010 e 13/2010, quando ainda não haviam transitado em julgado as decisões proferidas nos Mandados de Segurança nºs 0004357-67.2010.4.03.6106 e 0002017-19.2011.4.03.6106. E, nessas decisões, a exigência da incidência das contribuições previdenciárias sobre algumas verbas consideradas indenizatórias foi afastada, mas não foi autorizada expressamente a sua imediata compensação, como a autora pretende fazer crer.
5. E, consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotada em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.167.039/DF, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/09/2010).
6. E, tendo sido constatada pela autoridade fiscal a compensação realizada indevidamente pelo Município, era de rigor a aplicação da multa prevista no parágrafo 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009.
7. Considerando que o Município não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.
8. Vencido o Município, a ele incumbe o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
9. Preliminar rejeitada. Apelo da União e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE MOVEIS EUDES LTDA -ME
ADVOGADO : SP238085 GILSON MUNIZ CLARINDO
No. ORIG. : 11.00.00041-2 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO PARCIAL - IMPENHORABILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

3. O débito oriundo de divergência de valor declarado em GFIP e o efetivamente recolhido é constituído quando da entrega do documento, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.143.094 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

4. E o DCG - Débito Confessado em GFIP é apenas o documento que registra o débito decorrente de divergência entre o valor declarado em GFIP e aquele efetivamente recolhido, não configurando, por essa razão, um novo lançamento. Assim, o prazo prescricional tem início com a entrega das GFIPs, e não com a emissão da DCG. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1.497.248/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 20/08/2015).

5. No caso, em relação às competências de 05/2002 a 10/2005, ocorreu a prescrição, pois, entre a data da entrega da última GFIP retificadora (06/12/2005, fls. 141/224) e a ordem de citação (04/07/2011, fl. 62), decorreu lapso superior ao quinquênio previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

6. A regra do artigo 649, inciso V, do CPC também se aplica às microempresas e empresas de pequeno porte, cuja administração seja exercida pessoalmente pelos sócios. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1.381.709/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp nº 903.666 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 12/04/2007, p. 256).

7. No caso, a penhora recaiu sobre três ferramentas - uma respingadeira, uma furadeira e uma tupa -, indispensáveis ao exercício da atividade da embargante, que é uma microempresa e tem por objeto social a indústria e o comércio de móveis e a carpintaria, como se depreende do item II do contrato social de fls. 33/35. Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que desconstituiu a penhora.

8. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020315-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020315-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILVIA CAROLINA SANNAZZARO GUIMARAES FERNANDES e outro(a) : ANTONIO EDUARDO DE TOLEDO GUIMARAES FERNANDES
ADVOGADO	: SP106903 RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI
INTERESSADO(A)	: TECNEX ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG.	: 09.00.00359-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA - IMPENHORABILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os embargantes demonstraram, nos autos, de forma inequívoca, que os valores bloqueados são oriundos de recebimento de salário ou provento de aposentadoria (fl. 17/22 e 24/25), os quais são absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002933-85.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 226/232
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL
INTERESSADO : SETER ADVANCE PRESTACAO DE SERVICOS DE PORTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP230343 GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029338520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "I", da Lei nº 8.212/91 e no artigo 15, parágrafo 6º, da Lei nº 8.036/90.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-59.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030965920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, porém, não se exige que a segurança seja total ou completa. Nesse sentido, o Egrégio STJ vem admitindo, nos casos de garantia parcial,

o recebimento dos embargos à execução, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo executivo (EREsp nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183; AgRg no Ag nº 1325309 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/02/2011; AgRg nos EDcl no REsp nº 965510 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008; REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194).

2. No caso concreto, a execução fiscal está garantida por penhora que recaiu sobre dois imóveis, matriculados sob nºs 47.272 e 16.276, que foram avaliados, em 09/03/99, em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil), como se vê de fls. 178/179, não podendo subsistir, por essa razão, a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito.

3. Não é o caso, contudo, de se suspender o andamento da execução, pois, assim, estar-se-ia obstando o reforço da penhora, na forma prevista no artigo 15, inciso II, da Lei de Execução Fiscal, que poderá recair sobre bens dos executados, inclusive da embargante.

4. Apelo da embargante provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ADIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP151730 TANIA APARECIDA PECANHA SILVESTRE
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : CHRISTIANE DE LUCA GOMES DOURADO e outros(as)
: CLAUDIA REGINA GOMES SAWAYA
: SUELI MARIA DE LUCA GOMES
: PAULO SERGIO DOURADO
No. ORIG. : 05.00.08427-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA EMPRESA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - APRECIACÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - VERIFICAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELA FISCALIZAÇÃO DO INSS, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - POSSIBILIDADE - APELOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. A empresa devedora não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio, do sócio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil. Extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de exclusão dos sócios.
3. Não se trata propriamente de ação trabalhista, a que se refere o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, em que o trabalhador propõe ação em face do suposto empregador, objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício, mas, sim, de embargos à execução fiscal, cujo débito em cobrança foi constituído a partir da constatação, pelos fiscais do INSS, da existência de vínculo empregatício, apenas para fins previdenciários, como autoriza o artigo 33, "caput", da Lei nº 8.212/91. Assim, tratando-se de cobrança de contribuições previdenciárias, é a Justiça Federal competente para conhecer e apreciar a matéria colocada "sub judice".
4. Reconhecida a competência da Justiça Federal, afastando-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, é de se apreciar o mérito do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.
5. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.
6. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos que foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a empresa trazido, aos autos, prova inequívoca em sentido contrário, até porque não são suficientes, para tanto, os documentos que instruíram a petição inicial.
7. A atuação fiscal, no caso, limitou-se a considerar a relação jurídica para efeitos previdenciários, tendo se embasado na própria

legislação previdenciária, que utiliza os conceitos de "empregado" e "autônomo", para discriminar as diversas modalidades de segurado e as respectivas contribuições.

8. O INSS, ao exercer a fiscalização, por meio de seus agentes, acerca do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, tem não só a competência para investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviço, mas a obrigação de fazê-lo, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, inclusive para atuar a empresa caso verifique a existência de vínculo empregatício não declarado, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

8. Instada a especificar, pelo despacho de fls. 1425/1426, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, manifestou a embargante não haver outras provas a serem produzidas, como se vê de fl. 1432.

9. O título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

10. Vencida a embargante, a ela incumbe o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

11. Apelos e remessa oficial, tida como interpostas, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, tida como interposta, e, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de exclusão dos sócios, e, quanto ao mais, com fulcro no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012388-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012388-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.137/141
INTERESSADO	: HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP160981 LUIS ANDRE GRANDA BUENO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00000790920144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao princípio da especialidade.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.013043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro(a)
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP095163 BENEVIDES BISPO NETO
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros(as)
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08000806019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIOS - GRUPO ECONÔMICO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - SÚMULA Nº 393, DO EGRÉGIO STJ - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos. Precedentes do Egrégio STJ.
2. No caso, há fortes indícios de formação de grupo econômico, sucessão de empresas e outras fraudes, envolvendo a devedora e as empresas CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA, CRA RURAL ARAÇATUBA LTDA e AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, com único fim de inviabilizar a cobrança de débitos fiscais da GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, o que autoriza não só o redirecionamento da execução às referidas empresas como também a inclusão de seus sócios-gerentes no polo passivo da execução.
3. A exceção de pré-executividade não é a via adequada para se pleitear a exclusão de sócios do polo passivo da execução fiscal, ante a necessidade de dilação probatória, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso em sua Súmula nº 393.
4. Inocorrência de prescrição em relação aos agravantes, pois, não se tratando de corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, o prazo para a sua citação não começa a ser contado da data da citação da empresa devedora, mas da data em que foi reconhecida a sucessão tributária, em aplicação da teoria da "actio nata". Precedentes do Egrégio STJ.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 15288/2015

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VANIL APARECIDO DOTTA
ADVOGADO : SP116698 GERALDO ANTONIO PIRES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006935020004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DA INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO, DA VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DA ILICITUDE DA QUEBRA DO SIGILO SOBRE OS DADOS BANCÁRIOS UTILIZADOS PELA RECEITA FEDERAL NA AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O PERÍODO OBJETO DA AÇÃO FISCAL - DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR QUE NÃO A AMPARA.

I.[Tab]A sentença impôs ao recorrente pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, de sorte que se aplica, *in casu*, o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do CP. Consoante a súmula vinculante de número 24, tratando-se de crime tributário, o delito em apreço só se considera consumado com o lançamento definitivo do tributo, a partir de quando começa a fluir o prazo prescricional. No caso *sub judice*, o tributo só foi definitivamente constituído em 05.05.2008 (fl. 609), de sorte que não há que se falar em prescrição com base na pena aplicada na sentença, já que entre a data do fato (05.05.2008) e a do recebimento da denúncia (08.10.2008 - fl. 401) e entre esta e a publicação da sentença (03.10.2012, cf. fl. 530) não transcorreu período superior a 8 (oito) anos.

II.[Tab]A autoridade fazendária consignou, no auto de infração (fl. 368), que o réu tomou ciência da ação fiscal por meio de edital, eis que ele não foi encontrado no seu endereço tributário. Tendo o réu sido cientificado por edital, não prospera a alegação de nulidade por ausência de intimação, pois tal providência (intimação por edital) se afigura plenamente válida, considerando que o réu não foi encontrado no seu endereço tributário, o que, frise-se, é fato incontroverso nos autos.

III.[Tab]A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Não se afasta de forma irrestrita a possibilidade de quebra do sigilo financeiro, mas sim, afirma-se a ilegalidade do uso de informações obtidas mediante quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, a fim de viabilizar o acesso a dados pessoais e sigilosos, com vistas a identificar ilícito de supressão ou redução de tributo.

IV.[Tab]A questão da constitucionalidade do artigo 6º, da Lei Complementar 105/01 (quebra de sigilo bancário para fins tributários), não se mostra relevante para o deslinde do feito, pois, mesmo reputando-se tal dispositivo constitucional, admitindo-se a quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, tal providência não é admitida no plano da investigação criminal, onde se exige a avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

V.[Tab]Não poderia a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo e tributário, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

VI.[Tab]Apesar de o sigilo bancário do apelante ter sido quebrado por decisão judicial, autorizando o acesso às suas informações bancárias relativas a um determinado período (anterior a janeiro de 2005, notadamente o ano-calendário de 1997 e ao delito hipoteticamente perpetrado em 1998), as informações utilizadas pela autoridade tributária para a constituição do crédito tributário *sub judice* - as quais se referem ao ano-calendário de 2005 e a um delito supostamente perpetrado em 2006 - foram obtidas sem prévia autorização judicial, mediante quebra administrativa de sigilo bancário. Considerando que a decisão de fls. 222/226 não respalda a quebra de sigilo perpetrada pela autoridade tributária no caso vertente, conclui-se que esta é ilícita, nos termos da jurisprudência pátria. Tendo em vista que o procedimento administrativo constitui a própria materialidade delitiva, estando este viciado, a persecução penal não pode prosseguir.

VI.[Tab]Apelação improvida. Reconhecimento, de ofício, da ilicitude das provas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra administrativa de sigilo bancário verificada *in casu*, anulando o processo "ab initio", determinando-se o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente, com a consequente devolução dos mesmos ao seu titular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001800-19.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro(a)
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP142916 MARIO ALVES DA SILVA
APELADO(A) : Justiça Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, C/C ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. UNIFICAÇÃO DE FEITOS NÃO RECONHECIDA. NULIDADE DAS PROVAS AFASTADAS. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. RÉUS ABSOLVIDOS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ AFASTADA.

1 - A possibilidade de determinar-se a unificação de processos em virtude de conexão deve ser verificada à luz do artigo 82 do Código de Processo Penal, que estabelece que, se em um dos processos cuja unificação se pretende já houver sido proferida sentença definitiva, a unificação não deverá ser procedida.

2 - Dentro desse contexto, releva dizer que a sentença destes autos foi publicada em 09/09/2008 e a sentença que determinou a unificação de diversos outros processos envolvendo os réus foi proferida em momento posterior, ou seja, em 02/12/2008, não sendo o caso de se falar em unidade de julgamento.

3 - O cumprimento do mandado de busca e apreensão foi realizado nos termos da autorização judicial, observada a estrita legalidade, já que não se restringia, conforme quer fazer valer a defesa, ao endereço declinado no mandado, estando presente o representante da OAB.

4 - Segundo consta, determinada seguradora do INSS, representada por um dos réus, ingressou com ação sumária de aposentadoria por idade junto ao Juízo de Direito da Comarca de São Manuel/SP, sendo a mesma instruída com CTPS falsificada. A ação previdenciária foi julgada procedente em primeira e segunda instância, mas o benefício não foi implantado.

5 - No entanto, da análise da documentação produzida acerca da falsidade dos vínculos constantes da CTPS da seguradora, a instrução probatória foi precária.

6 - Embora pelo contexto dos inúmeros casos anteriormente julgados por esta Corte Regional tudo leve a crer que a CTPS em questão foi objeto de contrafação, o simples fato do citado documento ter sido apreendido no bojo dos demais não leva a presunção absoluta de que o mesmo era falso.

7 - Não constam dos autos mínimas pesquisas junto às empresas relacionadas na CTPS ou seus representantes, o que, no caso, seria de suma importância, já que a seguradora não pode ser ouvida. A única prova que desmente, de forma insegura, os vínculos anotados, é a prova testemunhal prestada extrajudicialmente pelo marido da seguradora, que, mesmo assim, não foi categórica e deixou dúvidas.

8 - Não estando comprovada a materialidade delitiva, a absolvição dos réus é de rigor.

9 - A litigância de má fé aplicada para um dos réus também deve ser afastada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob tal argumento, sob pena de violação às garantias constitucionais. Precedente.

10 - Preliminares rejeitadas. Apelações providas. Réus absolvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar provimento aos recursos interpostos, para absolver EZIO RAHAL MELILLO e FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como afastar a pena de litigância de má fé aplicada a EZIO RAHAL MELILLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005646-38.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005646-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCIO MARTINEZ
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : VILSON DE SOUZA VILALVA
ADVOGADO : MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ADAO RODRIGUES DE VASCONCELOS JUNIOR
 : GILMA RAMONA MARTINEZ VILALVA
No. ORIG. : 00056463820054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INTRODUÇÃO DE ESTRANGEIROS CLANDESTINOS NO TERRITÓRIO NACIONAL - ARTIGO 125, XII, DA LEI 6.815/80. DA DOSIMETRIA DA PENA.

I.[Tab]O tipo penal do artigo 125, XII, da Lei 6.815/80, c.c. o artigo 70, do CP - Código Penal pune o sujeito que introduz estrangeiro ilegalmente no território nacional, ciente da clandestinidade do estrangeiro.

II.[Tab]O apelante, malgrado o seu baixo grau de escolaridade, tinha ciência da clandestinidade dos estrangeiros que transportava e tinha condições de compreender a reprovabilidade da sua conduta (potencial consciência da ilicitude), o que, a um só tempo, afasta a alegação de erro de proibição e de estrita observância de ordem não manifestamente ilegal.

III.[Tab]Os elementos probatórios residentes nos autos revelam que o recorrente, consciente e voluntariamente, introduziu no território nacional 10 (dez) chineses clandestinos, donde se concluir que ele praticou a conduta prevista no artigo 125, XII, da Lei 6.815/80.

IV.[Tab]Tendo o réu, mediante uma só conduta, praticado mais de um delito idêntico (introduziu 10 estrangeiros clandestinos no país), deve ser reconhecido o concurso formal, na forma do artigo 71, do CP.

V.[Tab]A circunstância de o réu VILSON ser policial rodoviário estadual da reserva lhe é desfavorável, eis que, nessa condição, ele tinha maiores condições de compreender o caráter ilícito de sua conduta, o que a torna mais reprovável. Além disso, há nos autos prova de que o réu VILSON organizou e coordenou a conduta dos demais agentes envolvidos na ação delituosa, conforme se infere do seu depoimento à autoridade policial, bem assim do seu interrogatório judicial. Pena-base majorada. Aplicada, no que se refere à pena do réu VILSON, a atenuante da confissão espontânea, eis que, apesar de ele ter negado, em juízo, a participação na atividade delituosa, referido réu confessou, perante a autoridade policial sua atuação, o que, aliado a outros elementos residentes nos autos, foi utilizado para embasar a sua condenação (STJ, Súmula 545). A causa de aumento em razão do concurso formal aplicada pela sentença (metade da pena intermediária) não se afigura excessiva, considerando o número de delitos idênticos perpetrados (10 introduções de estrangeiros no país, mediante uma só conduta), de modo que a sentença há que ser mantida, também, nesse ponto.

VI.[Tab]Apesar de o réu MÁRCIO ter confessado, não há como aplicar-lhe a atenuante da confissão espontânea, eis que o magistrado, nessa fase, está atrelado aos limites mínimos e máximos previstos no preceito secundário do tipo penal, o que, frise-se, é objeto da Súmula 231, do C. STJ.

VII.[Tab]Apelação da defesa desprovida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso ministerial, fixando a pena definitiva do réu VILSON em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, a qual fica substituída por prestação de serviços à comunidade e 22 (vinte e dois) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005106-29.2005.4.03.6181/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ADEMIR MATOS SILVA
ADVOGADO : SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00051062920054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 17, C/C ARTIGO 25, AMBOS DA LEI 7492/86, C/C ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

- 1 - Réu acusado de ter se valido das prerrogativas de sua função, gerente da Caixa Econômica Federal, para contratar o total de 22 operações de empréstimos para si, diretamente ou por interpostas pessoas, em total desacordo com as normas institucionais.
- 2 - Com efeito, o tipo penal previsto no artigo 17 da Lei 7.492/86 é crime próprio, sendo o gerente da Instituição Financeira considerado um dos sujeitos ativos desse delito. A par disso, basta que o agente tome, receba ou defira empréstimos ou adiantamentos sem a observância das formalidades legais para o ato, para tornar possível a configuração desse crime.
- 3 - E como é sabido, o bem jurídico protegido é a credibilidade do sistema financeiro nacional, mais especificamente a intangibilidade do capital da empresa administradora e a garantia, em tese, de que deterá condições para fazer frente aos seus compromissos, já que atua recolhendo os recursos do público que deverão retornar aos investidores. Precedentes.
- 4 - Tudo para garantir que os administradores da Instituição Financeira não desviem o poder que lhes foram conferidos, em proveito próprio ou de terceiro, a fim de não macular o equilíbrio financeiro da Instituição.
- 5 - Ademais, trata-se de crime de perigo, de sorte que sua configuração prescinde da produção de qualquer dano.
- 6 - Nesse sentido, não se cogita falar que o valor emprestado não chegou a prejudicar o sistema financeiro nacional.
- 7 - Por ser delito formal, em que a ofensa ao bem jurídico ocorre com a simples adequação da conduta ao fato típico, é desnecessário qualquer resultado material para sua consumação, sendo tal circunstância relevante apenas na dosimetria da pena.
- 8 - Materialidade autoria comprovadas. Por todos os ângulos que se analisa, resta comprovado que o réu, aproveitando-se de sua condição de gerente e da posição hierárquica exercida sobre os demais escriturários do banco, determinou a inclusão de empréstimos pessoais e de seus parentes, sendo ele o beneficiário de todos, sem observação das normas institucionais.
- 9 - A concessão dos 22 empréstimos narrados na denúncia, sem observância de quaisquer formalidades, nem mesmo a confecção do instrumento do contrato, demonstra, sem sombra de dúvidas, clara má fé do réu.
- 10 - Pena base fixada em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias multa, tendo em vista que pelo menos 04 dos empréstimos foram feitos à revelia da tomadora, causando-lhes prejuízos morais, que podem ser revertidos à CEF, bem como o constrangimento causado aos demais escriturários da agência bancária, que por terem obedecido à ordem hierárquica acabaram envolvidos em processo criminal. Não há agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, tratando-se de 22 empréstimos feitos em meses escalonados, ao longo de aproximadamente 02 anos, todos cometidos com o mesmo modus operandi, é de rigor o reconhecimento da continuidade delitiva, razão pela qual, aumenta-se a pena em 2/3, restando definitivamente fixada em 04 anos de reclusão e 20 dias-multa.
- 11 - O valor do dia multa deve ser fixado em 1/10 do salário mínimo vigente na data dos fatos devidamente atualizado, tendo em vista a declaração do réu feita em juízo de que recebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 5.000,00.
- 12 - O regime inicial dever ser o aberto.
- 13 - Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 05 salários mínimos vigentes na data do pagamento, tendo em vista a capacidade econômica declarada, bem como a quantidade e o valor total dos empréstimos em questão.
- 14 - Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto, para condenar ADEMIR MATOS SILVA, pela prática do crime previsto no artigo 17, *caput*, c/c artigo 25, ambos da Lei 7492/86, c/c artigo 71 do Código Penal, às penas de 04 anos de reclusão, em regime aberto, e 20 dias multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo vigente na data dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária de 05 salários mínimos atuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000392-44.2006.4.03.6002/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : VERA LUCIA DE ALMEIDA
 ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
 APELADO(A) : Justica Publica
 EXCLUIDO(A) : OSLEI GARCIA DA SILVA
 No. ORIG. : 00003924420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE CONTRABANDO - PECULATO - NÃO OCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CIGARROS - PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - EXPRESSIVA QUANTIDADE DE CIGARROS APREENDIDOS - REDUÇÃO DA PENA-BASE - MANTIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

2- Os fatos narrados na denuncia e a fundamentação da r. sentença não deixam dúvidas de que a ré praticou o **crime previsto no artigo 334 do Código Penal**, qual seja contrabando de cigarros, vez que importar ou exportar, transportar, manter em depósito mercadoria proibida ou ilidir, no todo ou em parte imposto devido pela entrada ou saída ou pelo consumo de cigarros estrangeiros conforme suficientemente comprovado, configura-se crime de contrabando, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal.

3- A materialidade foi amplamente demonstrada pelo Auto de Apreensão Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 25/27), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (452/455) e Laudo Merceológico (fl.120/122) indicando que os cigarros foram fabricados no Paraguai, não possuindo o selo de controle da Receita Federal para produtos importados.

4- Apreensão de **37.590 (trinta e sete mil quinhentos e noventa) maços de cigarros**, comprovadamente de procedência estrangeira (Paraguai) de diversas marcas: FOX, MIL, US, SILVER, E EURO (fl. 122). Segundo o Auto de Apreensão (fl.07), em 15/06/2012 o réu Fábio foi surpreendido transportando grande quantidade de cigarros sem a devida documentação fiscal. Após a abordagem policial o réu tentou evadir-se, além de ter sido encontrado no caminhão apreendido, documento fiscal adulterado.

5- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

6- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

7- A autoria do delito resta inconteste devido a existência do robusto conjunto probatório juntado aos autos, inclusive com a confissão da ré em juízo nos termos descritos na denúncia.

8- As testemunhas em seus depoimentos afirmaram que abordaram o caminhão repleto de cigarros paraguaios, sendo que o restante foi apreendido na casa da ré e na casa de sua irmã Vera Neiva, totalizando, 37.590 (trinta e sete mil, quinhentos e noventa) maços de cigarros de procedência do Paraguai.

9- Irrelevante o questionamento do valor dos tributos ilididos, vez que por configurar-se de crime de contrabando, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela".

10- O Magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

11- A ré é primária não ostentando maus antecedentes haja vista que os registros criminais sem trânsito em julgado não podem valorar negativamente a pena. Não há elemento nos autos para se averiguar traços significativamente negativos em sua personalidade e conduta social.

12- A carga apreendida compreendia, conforme dito, **37.590 (trinta e sete mil quinhentos e noventa) maços de cigarros**, constituindo fator para elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável, vez que a natureza da carga (cigarros), além do prejuízo financeiro ao erário público, o ônus sobre a saúde pública é extremamente gravoso.

13- A exasperação da pena-base fixada pelo juízo de origem, isto é, **três vezes o mínimo legal**, merece ser reduzida. Segundo entendimento jurisprudencial desta C. Turma a elevação da pena-base para esta quantidade de cigarros apreendidos deve ser de **07(sete) meses** acima do mínimo legal, resultando **em uma pena base de 01(um) ano e 07(sete) meses de reclusão**.

14- Na segunda fase deve ser mantido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, inciso III, "d" do Código Penal. Aplicada a referida atenuante a pena deve ser diminuída em 1/6 (um sexto) resultando em uma pena de **01(um) ano e 03(três meses) e 25(vinte e cinco) dias de reclusão**.

15- Não havendo circunstâncias agravantes e não havendo causas de aumento ou diminuição da pena fixada a pena definitiva em **01(um) ano e 03 (três meses) e 25(vinte e cinco) dias de reclusão**.

16- Mantido o regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade é o aberto, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

17- A substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos é viável no caso em concreto. A substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos deve observar o disposto no artigo 44, § 2º do Código Penal.

18- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos consistentes em **uma pena de prestação**

de serviços à sociedade, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, sendo que as tarefas serão cumpridas a razão de uma hora de trabalho por dia de condenação, e **uma pena pecuniária** com mesmo valor fixado pela r. sentença, 02 (dois) salários mínimos a ser pago a uma entidade beneficente designada pelo Juízo de execução.

19- Recurso a que se dá parcial provimento reduzindo a pena-base para **01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão. Mantido o reconhecimento da atenuante da confissão**, totaliza uma pena definitiva **de 01 (um) ano e 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão**, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, sendo que as tarefas serão cumpridas a razão de uma hora de trabalho por dia de condenação, e uma pena pecuniária de pagamento de 02 (dois) salários mínimos a uma entidade beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso reduzindo a pena-base para 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão; manter o reconhecimento da atenuante da confissão, aplicando a diminuição de 1/6 (um sexto) da pena, totalizando numa pena definitiva de 01 (um) ano e 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à Instituição Beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, sendo que as tarefas serão cumpridas a razão de uma hora de trabalho por dia de condenação, e uma pena pecuniária de pagamento de 02 (dois) salários mínimos a uma Entidade Beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000448-31.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARCO AURELIO CAMPOS
ADVOGADO : SP128342 SHAULA MARIA LEÃO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE CURTOLO
ADVOGADO : SP145186 FERNANDA CASCO SILVA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES (desmembramento)
: MARCOS URBANI SARAIVA (desmembramento)
: THYAGO SARAIVA CAVALHERI (desmembramento)
: ERNESTO OSVALDO LAZARO MAN (desmembramento)
: MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA (desmembramento)
: CARLOS DE CARVALHO CRESPO (desmembramento)
: ANTONIO DE PADUA ARRUDA (desmembramento)
: JOSE ACACIO PICCININI (desmembramento)
: AMELIA MARIA DE CASTILHO (desmembramento)
No. ORIG. : 00004483120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEL/VIDEO BINGO. DELITO ASSEMBLEHADO A CONTRABANDO. APREENSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PEÇAS, PARTES E ACESSÓRIOS IMPORTADOS REGULARMENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTRODUÇÃO CLANDESTINA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os réus foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334, 1º do Código Penal, sendo necessário, para aferir-se a efetiva ocorrência do delito, decompor-se o tipo em questão em quatro partes e no âmbito de cada uma delas existem diversas elementares, abrangendo ações e circunstâncias, sendo que algumas dessas ações e circunstâncias são alternativas, outras, porém, são cumulativas, isto é, precisam coexistir.

2. Desse modo, para que se tenha como praticado o crime é indispensável que haja, pelo menos, uma ação ou circunstância de cada uma das partes do tipo penal imputado ao agente.

3. Nessa linha de orientação para a configuração do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, é indispensável que o acusado tenha conhecimento da procedência estrangeira da mercadoria recebida, adquirida ou ocultada.

4. Pois bem, a materialidade está comprovada nos autos consoante o Auto de Apreensão e Depósito e o Termo de Deslacre das

máquinas apreendidas.

5. Porém, referidas máquinas foram adquiridas ou arrendadas já prontas em território nacional.

6. Destarte, apenas a menção à existência de partes ou peças de origem estrangeira, sem qualquer comprovação da entrada clandestina no país, afasta a prática delituosa.

7. Absolvição dos réus é de rigor na medida em que não há que se falar em livre consciência e vontade dos acusados de manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar, em proveito próprio e no exercício da atividade comercial, mercadoria de origem estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no país ou de importação fraudulenta por parte de outrem.

8. Apelo improvido, sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000449-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000449-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: ANTONIO DE PADUA ARRUDA : GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO	: SP214033 FABIO PARISI e outro(a)
APELADO(A)	: WILLY MESSIAS DE CARVALHO : AQUILA REGINA LEITE
ADVOGADO	: SP228644 JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
EXCLUIDO(A)	: JOSE CURTOLO : MARCELO LUIZ JOAQUIM : CARLOS CAPA VIGO : JOSE ACACIO PICCININI : MOHAMED LARBI DAKHILIA : MARCOS SPADA E SOUZA SARAIVA : THYAGO SARAIVA CAVALHERI : VALDOMIRO CARLOS DONHA : ERNESTO OSVALDO LAZARO MAN : MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA : JAMIL JORGE NUSSALAH : JOSE HATTY : JOSE CARLOS BAUNGARTNER
No. ORIG.	: 00004491620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEL/VIDEO BINGO. DELITO ASSEMBLEADO A CONTRABANDO. APREENSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PEÇAS, PARTES E ACESSÓRIOS IMPORTADOS REGULARMENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTRODUÇÃO CLANDESTINA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os réus foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334, 1º do Código Penal, sendo necessário, para aferir-se a efetiva ocorrência do delito, decompor-se o tipo em questão em quatro partes e no âmbito de cada uma delas existem diversas elementares, abrangendo ações e circunstâncias, sendo que algumas dessas ações e circunstâncias são alternativas, outras, porém, são cumulativas, isto é, precisam coexistir.

2. Desse modo, para que se tenha como praticado o crime é indispensável que haja, pelo menos, uma ação ou circunstância de cada uma das partes do tipo penal imputado ao agente.

3. Nessa linha de orientação para a configuração do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, é indispensável que o acusado

tenha conhecimento da procedência estrangeira da mercadoria recebida, adquirida ou ocultada.

4. Pois bem, a materialidade está comprovada nos autos consoante o Auto de Apreensão e Depósito e o Termo de Deslacre das máquinas apreendidas.

5. Porém, referidas máquinas foram adquiridas ou arrendadas já prontas em território nacional.

6. Destarte, apenas a menção à existência de partes ou peças de origem estrangeira, sem qualquer comprovação da entrada clandestina no país, afasta a prática delituosa.

7. Absolução dos réus é de rigor na medida em que não há que se falar em livre consciência e vontade dos acusados de manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar, em proveito próprio e no exercício da atividade comercial, mercadoria de origem estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no país ou de importação fraudulenta por parte de outrem.

8. Corréu que não participava da gestão da empresa onde apreendidas as máquinas deve ser absolvido nos moldes do art. 386, IV do C.P.P.

9. Apelo parcialmente provido, apenas para absolver o corréu Willy Messias de Carvalho, nos moldes do art. 386, IV do CPP, sentença mantida quanto aos demais aspectos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo apenas para absolver o corréu Willy Messias de Carvalho nos moldes do art. 386, IV do CPP, mantendo a r. sentença recorrida quanto aos demais aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001963-16.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELA MARIA BERMUDEZ
ADVOGADO : SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO e outros(as)
: SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA
: SP297606 FABIANA GONÇALVES OKAI
APELADO(A) : PEDRO CASSIANO BELLENTANI
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro(a)
No. ORIG. : 00019631620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA HONRA: CALÚNIA INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS CALUNIANDI, DIFAMANDI E INJURIANDI. ANIMUS NARRANDI*. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 138, 139, 140 E 141, II, TODOS DO CP - CÓDIGO PENAL.

I.[Tab]Nos delitos de calúnia, difamação e injúria (artigos 138, 139, 140 e 141, II, todos do CP - Código Penal), é preciso demonstrar que o agente adotara as condutas descritas na peça acusatória com a intenção de ofender a honra alheia. Precedentes desta Corte.

II.[Tab]Inexistindo, nos autos, provas da intenção do recorrido em ofender a honra da recorrente - *animus caluniandi, difamandi e injuriandi* - exurgindo cristalino o seu *animus narrandi* - o agente imputou fatos desabonadores à querelante como forma de justificar o seu requerimento de expedição de ofícios à OAB, ao presidente do Tribunal Regional da 15ª Região, à Corregedoria e Ouvidoria de referido Tribunal e ao Conselho Nacional de Justiça -, não prosperam as pretensões deduzidas na queixa-crime.

III.[Tab]Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015749-41.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MARCELO DE MARTINI
ADVOGADO : SP166802 TRÍCIA CAMARGO DE OLIVEIRA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : LIN XIAOWU (desmembramento)
: TEREZINHA OLIVEIRA DA SILVA (desmembramento)
: THIAGO DOS SANTOS DA SILVA (desmembramento)
: JAE HOON HOU (desmembramento)
No. ORIG. : 00157494120084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - AUTORIA - PROVAS INSUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

- 1- A denúncia relata a apreensão de um container na empresa CP LIN COMÉRCIO DE ARMARINHOS LTDA de propriedade de LIN XIAOWU, com mercadorias de procedência estrangeira para uso comercial.
- 2- No momento da apreensão, LIN XIAOWU e JAE HOON HOU apresentaram nota fiscal comprovando a aquisição daquelas mercadorias da importadora ACELTEKA COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.(fl. 08/09) e os comprovantes da Declaração de Importação (fl. 13/21).
- 3- A conclusão da Receita Federal foi no sentido de que a nota fiscal e declaração de importação não se prestavam para comprovar a origem lícita das mercadorias apreendidas e que as mesmas estavam circulando pelo país sem a respectiva documentação comprobatória de sua importação regular (fls. 144/151).
- 4- Segundo relatório da Receita Federal a empresa ACELTEKA, em nome de TEREZINHA DE OLIVEIRA DA SILVA e THIAGO DOS SANTOS SILVA, foi constituída apenas para fraudar importações, não possuindo estabelecimento comercial compatível com a atividade comercial.
- 5- Therezinha se tornou sócia da empresa a pedido de seu marido MARCELO DE MARTINI, fato que contribuiu para a perpetração da fraude. Therezinha recebeu a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) de THIAGO para constituir a empresa.
- 6- O feito foi desmembrado em relação a THIAGO DOS SANTOS SILVA E JAE HOON HON, vez que apesar de citados por edital não apresentaram resposta nem constituíram defensores. Por esta razão o processo foi suspenso para estes réus, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal (fl. 487/488, 530/531 e 537/539).
- 7- A suspensão condicional do processo por dois anos foi proposta em relação aos acusados JAE HOON HOU e THEREZINHA OLIVEIRA DA SILVA. Sendo aceita a proposta pelos acusados, nos termos do artigo 89, §§ 3º e 4º, da Lei 9.099/95, o feito prosseguiu apenas para o acusado MARCELO MARTINI.
- 8- A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Apreensão e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 148/151). As mercadorias foram avaliadas em R\$ 441.125,50 (quatrocentos quarenta e um mil cento e vinte e cinco reais e cinquenta centavos - fl. 145/148) e os tributos iludidos sobre tais mercadorias resultam em R\$ 203.818,00 (duzentos e três mil oitocentos e dezoito reais - fl. 223).
- 9- A conclusão do Laudo de Exame Merceológico (fl.161/163) foi no sentido de que as mercadorias eram de procedência estrangeira e estavam desprovidas de documentação de sua introdução regular no país.
- 10 - A sociedade, inicialmente, foi constituída em nome de THIAGO DOS SANTOS DA SILVA e THEREZINHA OLIVEIRA DA SILVA (esposa de MARCELO, ora réu), segundo interrogatórios de fl. 183/185 e 195/197 na fase policial e fl. 628 - mídia digital.
- 11- Da Ficha Cadastral (fl. 188/189) fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo em 27/04/2011 consta a retirada de THEREZINHA em 03/12/2008, restando como único sócio da empresa ACELTEKA Comércio Representação Importação e Exportação LTDA, THIAGO DOS SANTOS DA SILVA.
- 12- Não há relação comercial ou pessoal entre o acusado e os sócios da CP LIN Comércio de Armariños LTDA que tem como sócios proprietários LIN XIAOWU (denunciado neste feito) e sua esposa SONG CHUNLIAN, conforme contrato social de fl. 114/117. A CP LIN consta como destinatária da mercadoria apreendida, conforme nota fiscal e documentos juntados à fl. 08/21, sendo que a importação foi efetuada pela ACELTEKA.
- 13- Na data dos fatos (apreensão da mercadoria) ocorrida em 26/09/2008 o acusado não estava presente, fato que evidencia a não participação de Marcelo na prática do crime que lhe foi imputado.
- 14- As testemunhas de acusação: Antônio Fernandes Tavares Félix e os agentes da Polícia Federal afirmaram em depoimento que não

conhecem o acusado (mídia -fl. 628) e um deles não se recorda dos fatos e nem do nome da empresa constante na apreensão da mercadoria ocorrida em 26/09/2008.

15- O motorista do caminhão alega que transportava o container apreendido contratado pela empresa ACL Cargo, para trazer o container do Terminal Portuário de Santos/SP para o endereço da empresa CP LIN na Rua Florêncio de Abreu no Centro de São Paulo/SP.

16- O único fato que relaciona o acusado com a importação dita como fraudulenta é a presença do acusado na empresa ACELTEKA no momento da diligência efetuada pela Receita Federal na sua sede em 03/12/2008.

17- O acusado afirma que foi chamando para montar uma empresa com THIAGO DOS SANTOS DA SILVA, mas como seu nome não estava "limpo" tendo sugerido o nome de sua esposa THEREZINHA OLIVEIRA SILVA para constituir a empresa ACELTEKA.

18- THIAGO ERA RESPONSÁVEL pelos gastos e gerência da sociedade. No momento de regularizar o cadastramento da empresa no RADAR e SISCOMEX questionou que não queria mais receber apenas 50% dos lucros, alegando que a partir daquele momento (por volata de fevereiro de 2008) a repartição dos lucros deveria ser de 100% (cem por cento) para ele.

19- Nesta ocasião foi pedida a retirada do nome da sua esposa da sociedade, fato que só se realizou em dezembro de 2008 (vide documento de fl.188/189).

20- O acusado se encontrava na ACELTEKA no momento da diligência policial, declarando que era prestador de serviços da empresa apenas "para não lhe atrapalhar mais" sua situação.

21- Interrogado sobre o pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) que a sua esposa alegou ter recebido por ter "emprestado" o nome para constituição da referida empresa, esclarecendo que o referido pagamento foi efetuado a título de comissão pela venda de bijuterias.

22- Incumbe ao órgão acusatório a comprovação inequívoca do delito da autoria, não havendo êxito no cumprimento deste ônus, vez que as provas são insuficientes para condenar o acusado ante o princípio de presunção de inocência que milita em favor do réu.

23- Os fundamentos usados pela Procuradoria Regional da República são idênticos (fl.676). *"Na esteira do historiado pelos autos, a única evidência obtida a partir dos expedientes empreendidos na fase investigatória capaz de relacionar o réu ao contexto do crime narrado pela denúncia foi ter sido o apelado surpreendido na sede da empresa "ACELTEKA", quando o estabelecimento foi alvo de uma diligência policial decorrente da anterior apreensão das mercadorias irregularmente importadas, objeto material do crime em questão. A única prova descendente dessa evidência, acrescenta-se, foi o próprio interrogatório judicial do réu, colhido à mídia de fl. 628, no qual ele mesmo esclarece a sua relação com a sociedade importadora e a partir do qual a acusação extraiu, exclusivamente, o seu fundamento de autoria delitiva em relação ao apelado."*

24- Não havendo provas suficientes para condenação do réu, o recurso não deve ser provido, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença absolutória de primeiro grau.

25 - Recurso desprovido, para manter na íntegra a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009784-61.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE ROBERTO AUGUSTO
ADVOGADO : SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : EVALDO LOPES LIMA
ADVOGADO : SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES
No. ORIG. : 00097846120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE CONTRABANDO - MATERIALIDADE COMPROVADA- AUTORIA DO DELITO COMPROVADA APENAS PARA UM DOS RÉUS - ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA - RESTRIÇÃO DE INABILITAÇÃO MANTIDA - ARTIGO 92 DO CÓDIGO PANAL.

1- Trata-se de recursos de apelação interpostos por JOSÉ ROBERTO AUGUSTO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. sentença de fl. 378/385 que absolveu EVALDO LOPES LIMA pelo crime a ele imputado, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal e condenou JOSÉ ROBERTO AUGUSTO a pena de 01(um) ano de reclusão pela prática do crime previsto no artigo

- 334, § 1º, "b", do Código Penal, c/c os artigos 2º e 3º do Decreto Lei 399/68, substituída por uma pena pecuniária no valor da fiança recolhida de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).
- 2- O magistrado sentenciante impôs ao condenado, ainda, a restrição de inabilitação para dirigir veículos automotores, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade.
- 3- A materialidade restou inconteste através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 15940-000.502/2009-34 e pela confissão dos acusados confirmando que os 12.500 (doze mil e quinhentos) maços de cigarros comprados naquela cidade do Paraná de uma pessoa apelidada de Cau.
- 4- As mercadorias foram avaliadas em R\$ 4.625,00 (quatro mil seiscentos e vinte e cinco reais - fl.58/63) sendo que os tributos iludidos totalizam R\$ 20.522,26 (vinte mil quinhentos e vinte e seis centavos - fl.56/57), segundo cálculo da Recita Federal.
- 5- O Laudo Merceológico (fl. 350/352) aponta que os cigarros apreendidos são de origem paraguaia SEM ENTRADA REGULAR NO País e não possuem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.
- 6- O Laudo Pericial de fl. 49/54 conclui que os bancos traseiros foram retirados a fim de facilitar o transporte dos cigarros e o aumento da área de carga do veículo.
- 7- Em sede judicial JOSÉ ROBERTO reafirmou que os cigarros eram de sua propriedade e que os fatos narrados na denúncia apresentam-se verdadeiros (mídia de fl.307), vez que se dirigiu à Guaíra para comprar os cigarros paraguaios de uma pessoa apelidada de "Caubói".
- 8- Os depoimentos dos dois policiais militares por ocasião do auto da prisão em flagrante e do policial Fabrício em juízo, foram no sentido de que havia grande quantidade de cigarros de procedência paraguaia e que José confirmou de forma imediata que os cigarros lhe pertenciam
- 9- Comprovada que as mercadorias apreendidas, isto é cigarros, eram de procedência estrangeira, fato comprovado pelo Laudo Pericial Criminal Federal (fl.29/31), sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente a ausência de regularização obrigatória na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.
- 10- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.
- 11- Em relação ao acusado EVALDO LOPES LIMA não há provas robustas da autoria para condená-lo. A propriedade da carga de cigarros paraguaios era de propriedade do outro acusado.
- 12- O conhecimento de que José iria praticar atos ilícitos não é suficiente para condenar Evaldo pelo crime de contrabando. Ademais, o próprio JOSÉ ROBERTO afirmou que EVALDO apenas o acompanhava na viagem.
- 13- O cálculo da pena deve ser dentro dos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal. Na primeira fase da dosimetria, o magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.
- 14- Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.
- 15 -No caso concreto, a conduta do réu é normal para espécie e a culpabilidade não se diferencia do que é normalmente visto nesse tipo de crime.
- 16- O réu é primário não ostentando maus antecedentes e não há elemento nos autos para se averiguar traços significativamente negativos em sua personalidade e conduta social.
- 17- A quantidade de cigarros apreendidos (12.500 maços), contudo, constitui fator para elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável. Em 02 (dois) meses. Mantida, por este fundamento, a fixação da pena base em 01(um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, conforme entendimento do Magistrado de origem, considerando aquele parâmetro como suficiente e necessário para a prevenção do delito cometido.
- 18- Não há circunstâncias agravantes, porém verifica-se a atenuante da confissão, devendo ser mantido seu reconhecimento, nos termos do artigo 65, inciso III, "d" do Código Penal.
- 19- A aplicação da referida atenuante acarretará redução da pena-base **para o mínimo legal**, em conformidade com o entendimento da Súmula nº 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- 20- Não havendo causas de aumento ou diminuição da pena fixa a pena definitiva **em 01(um) ano de reclusão em regime aberto**.
- 21- Mantida a substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, fixada pelo Magistrado de origem, nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal, consistente em uma prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal.
- 22- Não há reparos a ser feito na pena fixada pelo Magistrado de origem, qual seja, 01(um) ano de reclusão pelo crime previsto no artigo 334, "c" do Código Penal, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em uma prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicado pelo Juiz da execução.
- 23- Mantida a restrição de inabilitação para dirigir veículos em razão da utilização do veículo para cometimento do delito. A restrição prevista no artigo 92, III, do Código Penal é diferenciada da sanção aplicada nos crimes culposos de trânsito, vez que não haveria possibilidade de daquela aplicabilidade no caso concreto.
- 24- Não havendo qualquer alteração a ser feita na r. sentença de primeiro grau, os recursos não devem ser acolhidos.
- 25- Recursos da defesa e ministerial desprovidos, mantida na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2015 3558/3593

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos ministerial e de defesa, mantendo na íntegra a r, sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000670-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALICIO BENEDITO PALOPOLI
ADVOGADO : SP264384 ALEXANDRE CHERUBINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006708220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 183, DA LEI Nº 9.472/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (*INTERNET* VIA RÁDIO).

CRIME CONSUMADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

CONDENAÇÃO MANTIDA. CUSTAS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. ASSISTÊNCIA GRATUITA.

I - A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas à saciedade nos autos, tanto é que o recurso apresentado pela Defesa não se insurge contra ambas, deixando claro que a tese da apelação diz respeito apenas à aplicação do princípio da insignificância.

II - O serviço de comunicação multimídia (*internet* via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação e, quando operado clandestinamente, configura, em tese, o crime descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.

III - Os argumentos trazidos pelo denunciado não foram hábeis a descaracterizar a prática da disponibilização clandestina de serviço de comunicação multimídia (SCM) para clientes da região.

IV - O delito do artigo 183, da Lei nº 9.472/97, se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de serviço de comunicação multimídia (SCM), espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente. Precedente da Colenda 11ª Turma desta Egrégia Corte.

V - Não se pode olvidar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicação do princípio da insignificância, mesmo nos casos de crime de perigo abstrato, quando presentes os seguintes requisitos: "(i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica".

VI - Entretanto, no caso destes autos, restou constatado que o denunciado disponibilizava clandestinamente serviço de comunicação multimídia (SCM) e cobrava dos clientes pela prestação do serviço, lucrando indevidamente com tal conduta, contrariando a legislação e usurpando a atividade que é prestada por operadoras que obedecem às determinações específicas estabelecidas pela Agência Nacional de telecomunicações - ANATEL. Inaplicável, desta feita, o princípio da insignificância.

VII - Dosimetria da pena sem retificações.

VIII - A condenação em custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção do pagamento ser dirigido ao Juízo de Execuções Penais, onde poderão ser aferidas as reais condições financeiras do réu.

IX - Parcial provimento à apelação da Defesa. Concessão da gratuidade processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Defesa, apenas para conceder ao acusado os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009089-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EVANDRO FERRETTI MINEIRO
ADVOGADO : SP274675 MARCIO ANTONIO MANCILIA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00090899120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 183, DA LEI Nº 9.472/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (*INTERNET* VIA RÁDIO). CRIME CONSUMADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A materialidade delitiva restou demonstrada por meio do Termo de Representação nº 0012SP20100053RD, da Nota Técnica, do Auto de Infração, do Termo de Apreensão, do Relatório de Fiscalização, todos elaborados pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, e do Inquérito Policial nº 6-049410.

II - O serviço de comunicação multimídia (*internet* via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação e, quando operado clandestinamente, configura, em tese, o crime descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, espandendo-se qualquer possibilidade de incidência da conduta ao disposto no artigo 61, da Lei nº 9.472/97. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - O mero protocolo do pedido de Licença efetuado junto à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL não retira do acusado a clandestinidade da disponibilização do serviço de comunicação multimídia (SCM), incidindo no tipo descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.

IV - O delito do artigo 183, da Lei nº 9.472/97, se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de serviço de comunicação multimídia (SCM), espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente. Precedente da Colenda 11ª Turma desta Egrégia Corte.

V - Pena de multa reduzida.

VI - Parcial provimento à apelação da Defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Defesa, apenas para reduzir a pena de multa para o pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001517-48.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP232700 THIAGO ALVES LEONEL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015174820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 293, § 1º, III, 'a', DO CP. FALSIFICAÇÃO. SELO DE CONTROLE DO IPI. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA. CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO. REGIME ABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

I - A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Inquérito Policial, do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo de Exame Documentoscópico.

II - Os depoimentos dos policiais militares não deixam dúvidas de que o acusado ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA, no dia e local dos fatos, guardava e expunha à venda os maços de cigarro imitativos da marca "Derby", os quais portavam selos de controle do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI falsos, conduta esta tipificada no artigo 293, § 1º, III, "a", do Código Penal.

III - Também não resta dúvida no sentido de que o denunciado tinha pleno conhecimento da falsidade dos selos de controle do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI nos maços de cigarro, haja vista tratar-se de vendedor ambulante, labor este que desenvolve a percepção nas pessoas a respeito de produtos e mercadorias ilícitas e, ainda, pelo fato de que ao avistar a viatura policial houve por bem, de forma repentina, fechar o porta-malas do veículo, com o nítido receio de ser descoberto.

IV - Para fixação da pena do acusado, a Magistrada singular valeu-se equivocadamente da pena estabelecida pela conduta tipificada no

artigo 293, 2º, do Código Penal, que varia de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, e multa.

V - Na verdade, a pena para o crime previsto no artigo 293, § 1º, III, "a", do Código Penal, é de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão, e multa. Entretanto, o Ministério Público Federal não interpôs recurso, o que significa dizer que a pena de reclusão de 1 (um) ano e pagamento de 10 (dez) dias-multa deve ser mantida em homenagem à estrita observância do princípio da vedação de reforma da sentença em prejuízo do réu. Mantida, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade nos moldes do determinado pelo Juízo de origem, com a ressalva de que a prestação pecuniária deve ser convertida em favor da União. Regime aberto.

VI - Apelação da Defesa improvida. Conversão da prestação pecuniária em favor da União e regime aberto para início de cumprimento da pena determinados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Defesa de ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA e, de ofício, fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena e converter a prestação pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005728-90.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : AZIZA MUSTAFA SONGAMBELE
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00057289020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE - AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA

I - Materialidade e autoria comprovadas.

II - Em vista da prisão em flagrante da acusada, bem assim dos depoimentos colhidos e dos laudos apresentados, demonstrando que ela, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico transnacional de drogas, sua conduta se amolda ao tipo descrito no art. 33, *caput*, c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006, devendo ser mantido o decreto condenatório.

III - Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, a acusada transportava 1.985g (um mil e novecentos e oitenta e cinco gramas) de massa líquida de cocaína, o que justifica a fixação da pena-base no quantum aplicado pelo Juízo, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

IV - Considerando que a ré confessou a prática do delito, ainda que apenas em sede policial, é de se reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, à razão de 1/6. Não obstante, não se pode reduzir a pena nessa fase da dosimetria em patamar inferior ao mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em respeito ao entendimento proclamado pela Corte Superior, sedimentado na Súmula 231, *verbis*: a **incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal**.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi adquirida no Brasil para ser comercializada no continente africano. Nesse ponto, deve permanecer a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, no patamar fixado pelo Juízo, de 1/6 (um sexto), restando que a pena deverá ser mantida em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

VI - No caso concreto, não restou comprovado que a acusada integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena, mas apenas no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

VII - À minguada de recurso ministerial, é de ser mantido o regime aberto para o início de cumprimento da penal.

VIII - A pena definitiva da acusada importa em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e ao pagamento de 485 dias-multa. E na esteira do recurso da Justiça Pública, a pena restou exasperada neste momento processual, mantendo-se superior a 4 anos, de forma que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal, devendo ser afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. De outro modo, realizada a detração prevista no artigo 387, § 2º, do CPP, em nada influi no regime ora fixado, cabendo ao Juiz das Execuções a análise de eventual progressão.

IX - De ofício, reconheço a atenuante da confissão espontânea à razão de 1/6, mantendo-se a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da Súmula 231 do STJ, e dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reduzir a fração da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para 1/6 e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos,

tornando-a definitiva em **4 anos e 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e **ao pagamento de 485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão espontânea à razão de 1/6, mantendo-se a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da Súmula 231 do STJ, e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reduzir a fração da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para 1/6 e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, tornando-a definitiva em **4 anos e 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e **ao pagamento de 485 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009030-30.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EUMERAUDE SANDRINE MAKANGWA
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00090303020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - A acusada foi presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, no dia 29 de agosto de 2011, quando tentava embarcar no voo TAAG-DT 746 com destino a Luanda, portando substância entorpecente conhecida como cocaína, acondicionada dentro do fundo falso de sua bagagem, cuja massa líquida correspondia a 1.954g (mil e novecentos e cinquenta e quatro gramas).

III - Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, a acusada transportava o equivalente a 1.954g (mil e novecentos e cinquenta e quatro gramas) de massa líquida da droga. Assim, entendo que a quantidade apreendida, embora expressiva, não justifica o aumento da pena-base no quantum fixado pelo Juízo, razão porque deve ser reduzida para o patamar mínimo, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

IV - Considerando que o Juízo utilizou-se da confissão da acusada, é de ser mantida a aplicação da atenuante do artigo 65, III, "d", da Lei 11.343/2006. Não obstante, em vista da proibição de redução da pena, nesta fase, abaixo do mínimo legal, a teor da Súmula 231 do STJ, mantenho-a em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista ter sido adquirida no Brasil para ser comercializada no continente africano. E embora se tente justificar a exasperação da pena acima do patamar de 1/6 com base na amplitude da transnacionalidade, caso é que esta colenda Turma, na esteira do entendimento jurisprudencial majoritário, considera ser irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado.

VI - Não restou comprovado que a acusada integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena, mas apenas no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto). Nesse ponto, reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6, a pena fica estabelecida em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 485 dias-multa.

VII - As circunstâncias judiciais dos artigos 33 e 59 do Código Penal são favoráveis à acusada, de forma que regime o inicial deverá ser fixado no semiaberto.

VIII - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi procedida pelo Juízo sob o fundamento, dentre outros, de que a insegurança na aplicação das penas alternativas e a ineficiência do Estado em fiscaliza-las não podem ser justificativas para negar esse direito ao condenado que preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal. Na esteira do recurso da Justiça Pública, a pena restou exasperada neste momento processual, mantendo-se superior a 4 anos. Logo, ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal, é de ser afastada a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IX - De ofício, reduzida a pena-base ao mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa e fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena. Apelação da Justiça Pública parcialmente provida para reduzir a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao patamar de 1/6, e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, tornando-a definitiva em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e **ao pagamento de 485 dias-multa**, fixados estes em

1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a pena-base ao mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, e dar parcial provimento à apelação da Justiça Pública para reduzir a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao patamar de 1/6, e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, tornando-a definitiva em **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e **ao pagamento de 485 dias-multa**, fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001188-07.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RENATA ALINE BERNARDES JOSE
ADVOGADO : SP119533 RICARDO DONIZETE GUINALZ e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011880720114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMENTRIA DA PENA

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - A acusada postou uma encomenda na agência dos correios, em 26/10/2009, com destino à Espanha, contendo substância entorpecente conhecida como cocaína, cuja massa correspondia 102g (cento e dois gramas). Confirmou ter postado a encomenda referida, a pedido de um homem que a abordou quando saía da igreja, mas negou saber da existência da droga em seu interior. A estória de que estava indo a uma agência dos correios quando foi abordada por uma pessoa desconhecida, que lhe confiou a postagem de uma encomenda apenas com o nome do remetente, é deveras fantasiosa. A mera alegação sobre o desconhecimento da empreitada criminosa não é suficiente ao afastamento do dolo, não se desincumbindo a acusada, portanto, do ônus de comprovar essa alegação.

III - Não há como se vislumbrar a impossibilidade absoluta de o resultado ter sido alcançado, vez que todas as encomendas enviadas ao exterior por meio dos correios também se submetem ao controle alfandegário brasileiro e passam por uma checagem minuciosa. Diante da simples possibilidade de o delito se consumar, não há como se acolher a tese de crime impossível defendida pela ré.

IV - A quantidade da droga apreendida, 102g (cento e dois gramas), justifica a fixação da pena-base no mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista ter sido adquirida em território nacional para ser comercializada na Espanha. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto). Mantendo esse patamar, a pena passa a 5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa.

VI - Não restou comprovado que a acusada integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena em 1/6 (um sexto). No entanto, por não haver insurgência da acusação, é de ser mantida fração aplicada pelo Juízo, de ½ (metade).

VII - Observando o disposto no artigo 33, § 3º, do CP e artigo 59 do mesmo codex - verifica-se a presença dos requisitos para fixação de regime menos grave. Logo, fixo o regime aberto para o início de cumprimento da pena, a teor do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

VIII - Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em 1 (uma) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena convertida, a ser definida pelo Juízo das Execuções, e 1 (uma) pena pecuniária, correspondente a 1 (um) salário mínimo.

IX - Apelação parcialmente provida para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena, tornando-a definitiva em **2 anos e 11 meses de reclusão, e ao pagamento de 292 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos. De ofício, substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em 1 (uma) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena convertida, a ser definida pelo Juízo das Execuções, e 1 (uma) pena pecuniária, correspondente a 1 (um) salário mínimo, julgando prejudicado o pedido de suspensão condicional da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena,

tornando-a definitiva em **2 anos e 11 meses de reclusão, e ao pagamento de 292 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em 1 (uma) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena convertida, a ser definida pelo Juízo das Execuções, e 1 (uma) pena pecuniária, correspondente a 1 (um) salário mínimo, julgando prejudicado o pedido de suspensão condicional da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001551-91.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINALDO BUCHI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP104037 LUIZ BRAZ DA SILVA
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00015519120114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. ERRO MATERIAL DA SENTENÇA CORRIGIDO. CONDUTA ATÍPICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO.

1 - Inicialmente deve ser corrigido mero erro material constante do dispositivo da sentença, consistente na capitulação do crime. Percebe-se que a sentença claramente fundamentou e condenou o réu pela prática do crime de corrupção ativa capitulado no artigo 333 do Código Penal, e não no artigo 312 do mesmo Código, conforme equivocadamente constou da parte final da sentença.

2 - A conduta do réu é atípica. Em que pese a conduta eticamente questionável e da inacreditável história relatada pelo réu em sede judicial, fato é que este, ao entregar a quantia de R\$ 100,00 à funcionária pública lhe dizer que havia lhe deixado algo (certamente fazendo menção ao dinheiro), não lhe solicitou nada, tendo apenas entregue documentações para procedimentos de praxe, conforme a própria servidora declarou.

3 - Diante da ausência de certeza do propósito do réu, em que pese a temeridade de sua conduta, o tipo penal do artigo 333 do Código Penal não restou configurado, sendo de rigor o decreto absolutório por falta de justa causa. Precedentes.

4 - Sentença condenatória reformada. Apelação provida. Réu absolvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material constante do dispositivo da sentença e dar provimento ao recurso interposto para absolver REGINALDO BUCHI DOS SANTOS da prática do crime previsto no artigo 333 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000350-34.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : DINALDO SOARES
ADVOGADO : SP168981 LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : EDIVALDO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP160992 EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003503420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE CONTRABANDO - APREENSÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS - IMPORTAÇÃO IRREGULAR - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

- 1- Trata-se de recurso ministerial interposto contra sentença absolutória proferida com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em razão da imputação do artigo 334, *caput*, do Código Penal.
- 2- O valor das mercadorias foi estipulado pela Receita Federal em R\$ 4.250,00 (quatro mil, duzentos e cinquenta reais) e resultando em R\$ 18.858,53 (dezoito mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e três centavos) o valor dos tributos iludidos, conforme documento juntado à fl. 36.
- 3- A materialidade delitiva foi comprovada pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fl. 31/33, pelo Laudo de Perícia Criminal Federal de fl. 67/69 e pelos documentos acostados à fl. 04/06.
- 4- A conclusão do referido Laudo, conforme a relação de mercadorias expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é de que se trata de 8.500 (oito mil e quinhentos) maços de cigarros da marca EIGHT, contendo inscrições de fabricação paraguaia, não apresentam, ainda, os selos de segurança e de recolhimento fiscal obrigatório.
- 5- Há indícios suficientes de autoria dos réus, segundo o histórico do Boletim de Ocorrência nº 532/2009 lavrado pela Delegacia de Polícia do município de Descalvado/SP (fl.04/07 do inquérito policial).
- 6 - Comprovada a materialidade, além da existência de indícios de autoria a r. sentença deve ser desconstituída, retornando os autos à Vara de origem para prosseguimento da ação penal proposta em desfavor dos réus.
- 7- Recurso a que se dá provimento para desconstituir a r. sentença e dar prosseguimento a ação penal em desfavor dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, desconstituindo a r. sentença para prosseguimento da ação penal em desfavor dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000251-34.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALESSANDRO GASPAR DA SILVA
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00002513420124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE CONTRABANDO - TRANSPORTE DE CIGARROS - PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA - COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO PAÍS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - SENTENÇA MANTIDA - CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 334, § 1º, "B", DO CÓDIGO PENAL - ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENA PECUNIÁRIA.

- 1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.
- 2- A materialidade delitiva do crime de contrabando foi comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 16/17 e 45/46), pelo Auto de Apreensão - Complementar- (fl.57/60) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fl.14/23 do Inquérito Policial).
- 3- O Magistrado de origem (fl. 242) em sua sentença consignou que: "*a apreensão das mercadorias de origem estrangeira em posse do réu em decorrência de um procedimento administrativo revestido de presunção de legitimidade e veracidade*", é suficiente para a constatação da materialidade do delito em comento.
- 4- A autoria foi comprovada. No momento de sua prisão em flagrante, que por si só já evidencia presunção relativa de autoria. Afirmação do réu em outra ação pelo mesmo delito. A contratação do "serviço" foi através de uma pessoa de nome "XIRÚ" trazendo uma carga de Foz do Iguaçu/PR a Osasco/SP, recebendo a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) pelo referido transporte.
- 5- A divergência do valor a ser recebido restou esclarecida após indagação do Magistrado durante o interrogatório efetuado na Vara Federal de Ourinhos/SP (mídia-218). O réu afirmou que o valor correto era o declarado no interrogatório policial, qual seja, R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).
- 4- O réu tinha plena consciência que sua conduta era ilícita, vez que transportava mercadorias estrangeiras de comercialização proibida,

desprovidas de documentação fiscal.

5- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

6- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

7- O cálculo da pena deve ser dentro dos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal. Na primeira fase da dosimetria, o magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

8- Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal. Finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.

9- No caso concreto, a conduta do réu é normal para espécie e a culpabilidade não se diferencia do que é normalmente visto nesse tipo de crime.

10- A quantidade de cigarros apreendidos é expressiva, vez que totaliza 600.245 (seiscentos mil duzentos e quarenta e cinco) maços de cigarros, constituindo fator para elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável. Mantida, por este fundamento, a fixação da pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, conforme entendimento do Magistrado de origem, como suficiente e necessário para a prevenção do delito cometido.

11- Não havendo circunstâncias atenuantes ou agravantes, da mesma maneira que não há causas de aumento ou diminuição, a pena definitiva resta mantida **em 02(dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.**

12- Mantido o regime inicial aberto para cumprimento das penas privativas de liberdade, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

13- Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, reduzindo a pena pecuniária fixada pela Magistrada *a quo*, conforme requerido pela defesa, vez que acima das possibilidades financeiras do réu. Tomo como parâmetro o documento de qualificação do réu à fl. 216, considerando a declaração de recebimento de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais.

14- A pena corporal deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em **uma pena de prestação de serviços** à comunidade, pelo mesmo tempo da condenação, nos termos e entidade a ser indicados pelo Juízo da Execução Penal, e **uma pena pecuniária** de 06 (seis) salários mínimos em favor de entidades com destinação social, a ser designada pelo juízo das execuções penais.

15- Recurso parcialmente provido, alterando apenas o valor da pena pecuniária, nos termos constantes no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para alterar o valor da pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000686-46.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000686-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : JUANITA SLEYDE SUBIRANA NOE
ADVOGADO : MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006864620134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - Em vista da prisão em flagrante da acusada e de sua confissão, bem assim de todos os depoimentos colhidos e dos laudos apresentados, demonstrando que ela, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico transnacional de drogas, sua conduta se amolda ao tipo descrito no art. 33, caput, c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006, devendo ser mantido o decreto condenatório.

III - Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, a acusada transportava 2.610g (dois mil e seiscentos e dez gramas) de massa bruta

da droga, quantidade que justifica a manutenção da pena-base no patamar fixado pelo Juízo, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. IV - Considerando que a ré, nascida em 07/07/1994, cometera o delito em 10/07/2013, antes de completar 21 anos, correto o reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade relativa (artigo 65, I, do Código Penal) pelo Juízo. E considerando que ela confessou a prática do delito, também correto o reconhecimento a atenuante genérica da confissão espontânea (artigo 65, III, "d", do Código Penal). No entanto, é de manter pena no patamar de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da proibição imposta pela Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida da Bolívia para ser comercializada no Brasil. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade. No que respeita à causa de aumento da pena do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (uso de transporte público), deverá incidir somente nos casos em que o agente, comprovadamente, se utiliza do transporte público para comercializar a droga, o que não restou evidenciado na hipótese dos autos, tendo em conta que a acusada foi presa em transportando o entorpecente na qualidade de passageira.

VI - O comando normativo do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas busca facultar ao julgador o ajuste da aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional. NO CASO CONCRETO, não restou comprovado que a acusada integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena. No entanto, à minguia de recurso ministerial nesse sentido, mantenho a causa de redução no patamar fixado pelo Juízo, de 1/4.

VII - À minguia de recurso ministerial, é de ser mantido o regime aberto para o início de cumprimento da penal.

VIII - Na esteira do recurso da Justiça Pública, a pena restou exasperada neste momento processual, mantendo-se superior a 4 anos de reclusão. Logo, ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal, é de ser afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IX - Recurso do Ministério Público Federal provido para, na segunda fase da dosimetria, fixar a pena no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. De ofício, afastado a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, mantendo-se a pena definitiva em **4 anos, 4 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e ao pagamento de **437 dias-multa**, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para, na segunda fase da dosimetria, fixar a pena no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, e de ofício, afastar a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, mantendo-se a pena definitiva em **4 anos, 4 meses e 15 dias** de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de **437 dias-multa**, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001073-61.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.001073-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : THIAGO DE MOURA DIAS
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010736120134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - Em vista da prisão em flagrante do acusado e de sua confissão, bem assim de todos os depoimentos colhidos e dos laudos apresentados, demonstrando que ele, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico transnacional de drogas, sua conduta se amolda ao tipo descrito no art. 33, caput, c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006, devendo ser mantido o decreto condenatório.

III - Ainda que a quantidade da droga apreendida, 10.705g (dez mil e setecentos e cinco gramas) de massa bruta de cocaína, justificasse o aumento da pena-base, o Juízo a fixou em apenas 1/3 (um terço) acima do mínimo legal. Não obstante, à minguia de recurso ministerial, é de ser mantido esse patamar, tornando a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias multa.

IV - Considerando que o réu confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, à razão de 1/6.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida da Bolívia

para ser comercializada no Brasil. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade.

VI - O comando normativo do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas busca facultar ao julgador o ajuste da aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional. NO CASO CONCRETO, a quantidade expressiva da droga apreendida, 10.705g (dez mil e setecentos e cinco gramas), demonstra que o réu integra organização criminosa, porque a nenhuma "mula" seria confiada a responsabilidade pelo transporte de carga tão valiosa, tratando-se de pessoa que goza da confiança da organização criminosa. Ademais, a forma de execução do delito e a logística empregada, bem assim o modo de ocultação da droga, acondicionada dentro das portas do veículo, denotam o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada para o tráfico. Nesse ponto, afasto a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e mantenho a pena em definitivo em **6 anos, 5 meses e 23 dias** de reclusão, e ao pagamento de **647 dias-multa**, estes fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

VII - Com relação ao regime inicial, o Ministério Público Federal pleiteia sua fixação no regime fechado. Todavia, as circunstâncias judiciais dos artigos 33 e 59 do Código Penal impõem a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena.

VIII - Na esteira do recurso da Justiça Pública, a pena restou exasperada neste momento processual, mantendo-se superior a 4 anos de reclusão. Logo, ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal, é de ser afastada a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IX - O Ministério Público é isento do pagamento das custas processuais, a teor do artigo 4º, inciso III, da Lei 9.289/1996.

X - Recurso ministerial parcialmente provido para afastar da condenação o pagamento das custas processuais, afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena. De ofício, afastada a pena restritiva de direitos, mantendo-a em definitivo em **6 anos, 5 meses e 23 dias** de reclusão e ao pagamento de 647 dias-multa, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Justiça Pública para afastar da condenação o pagamento das custas processuais, afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, e, de ofício, afastar a pena restritiva de direitos, mantendo-a em definitivo em 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão e ao pagamento de 647 dias-multa, fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002089-13.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002089-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MYLLA CHRISTIE MARINS
ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020891320144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - Em vista da prisão em flagrante da acusada e de sua confissão, bem assim de todos os depoimentos colhidos e dos laudos apresentados, demonstrando que ela, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico transnacional de drogas, sua conduta se amolda ao tipo descrito no art. 33, caput, c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006, devendo ser mantido o decreto condenatório.

III - Conforme demonstrado pelo laudo apresentado, a acusada transportava o equivalente a 2.020g (dois mil e vinte gramas) de massa total da droga. Assim, entendo que a quantidade apreendida, embora expressiva, não justifica o aumento da pena-base no quantum fixado pelo Juízo, razão porque deve ser reduzida para o patamar mínimo, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

IV - Considerando que a ré confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, à razão de 1/6. Não obstante, em vista da proibição de redução da pena, nesta fase, abaixo do mínimo legal, a teor da Súmula 231 do STJ, mantenho-a em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de drogas, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializada no Brasil. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade.

VI - O comando normativo do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas busca facultar ao julgador o ajuste da aplicação e a

individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional. NO CASO CONCRETO, não restou comprovado que a acusada integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas apenas a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, de forma que possui direito a redução da pena. Não obstante, é de ser mantida no patamar fixado pelo Juízo, de 1/2, ante à ausência de recurso da acusação.

VII - Observando o disposto no artigo 33, § 3º, do CP e artigo 59 do mesmo codex - verifica-se a presença dos requisitos para fixação de regime menos grave. De outra forma, o tempo de prisão preventiva do acusado, para fins da detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, em nada repercute no regime ora fixado, já que a pena resultou em tempo inferior a 4 anos, considerando favoráveis as circunstâncias judiciais. Logo, fixo o regime aberto para o início de cumprimento da pena, a teor do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

VIII - A pena de multa não é de ser reduzida, eis que decorre de lei e constitui sanção cumulativa, tendo sido fixada no mínimo legal. Ademais, não há previsão legal para isenção do pagamento por falta de condições financeiras do acusado, alegação esta, aliás, que deverá ser invocada no Juízo das Execuções.

IX - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base ao patamar mínimo, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. De ofício, fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena, tornando-a definitiva em **2 anos e 11 meses de reclusão, e ao pagamento de 291 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em 1 (uma) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena convertida, a ser definida pelo Juízo das Execuções, e 1 (uma) pena pecuniária, correspondente a 1 (um) salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao patamar mínimo, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e, de ofício, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena, tornando-a definitiva em **2 anos e 11 meses de reclusão, e ao pagamento de 291 dias-multa** - fixados estes em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em 1 (uma) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena convertida, a ser definida pelo Juízo das Execuções, e 1 (uma) pena pecuniária, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002418-25.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002418-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLEITON SIQUEIRA MASCARENHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00024182520144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Autoria e materialidade comprovadas.

II - Em vista da prisão em flagrante do acusado e de sua confissão, bem assim de todos os depoimentos colhidos e dos laudos apresentados, demonstrando que ele, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico transnacional de drogas, sua conduta se amolda ao tipo descrito no art. 33, caput, c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006, devendo ser mantido o decreto condenatório.

III - Ainda que a quantidade da droga apreendida, 64.500g (sessenta e quatro mil e quinhentos gramas) de massa total de maconha, justificasse o aumento da pena-base, o Juízo a fixou em apenas 1/4 acima do mínimo legal. Não obstante, à míngua de recurso ministerial, é de ser mantido esse patamar, tornando a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão.

IV - Considerando que o réu confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, à razão de 1/6.

V - O conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializada no Brasil. Logo, correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade.

VI - O comando normativo do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas busca facultar ao julgador o ajuste da aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional. NO CASO CONCRETO, a quantidade expressiva da droga apreendida, 64.500g (sessenta e quatro mil e quinhentos gramas) de massa total demonstra que o réu integra organização criminosa, porque a nenhuma "mula" seria confiada responsabilidade pelo transporte de carga tão valiosa, tratando-se

de pessoa que goza da confiança da organização criminosa. Ademais, a forma de execução do delito e a logística empregada, bem assim a forma de acondicionamento da droga, em forma de tabletes, dentro do painel e na parte interna das quatro portas e dentro do parachoque dianteiro do veículo, denotam o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada para o tráfico. Não obstante, à míngua de pleito ministerial nesse sentido, é de ser mantida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar fixado pelo Juízo, de 1/6. Nesse ponto, a pena se mantém em 5 anos e 27 dias de reclusão.

VII - Observando o disposto no artigo 33, §3º, do CP e artigo 59 do mesmo codex - ainda assim não se verifica a presença dos requisitos para fixação do regime menos grave, razão porque é de ser mantido o regime fechado, tal qual fixado na r. sentença. De outra forma, o desconto do tempo decorrido entre a prisão em flagrante e a prolação da sentença, para fins da detração do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não repercute no regime, vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são favoráveis ao acusado.

VIII - A pena de multa deveria ter observado a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade fixada. Não obstante, por ser mais benéfica ao réu, não sendo hipótese de redução como pleiteado pela defesa, é de ser mantida no patamar fixado pelo Juízo, em 500 dias-multa, ante à ausência de recurso da acusação.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005608-81.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.005608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MAURICIO PERPETUO VIANA
: VERA LUCIA DA ROCHA VIANA AZEVEDO
ADVOGADO : SP085032 GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00056088120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: CRIME AMBIENTAL. PESCA. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II DA LEI 9.605/98. CONDUTA TÍPICA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. USO DE PETRECHOS PROIBIDOS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O bem jurídico tutelado pela norma incriminadora é o meio ambiente, e no que tange ao direito ambiental, prevalecem os princípios da precaução e prevenção, existentes para que seja evitada ao máximo a degradação do meio ambiente, antes que ocorra a atividade potencialmente ofensiva.

II - Importante anotar que os réus foram surpreendidos com 06 (seis) redes de nylon duro, totalizando 300 (trezentos) metros, ultrapassando 1/3 do ambiente aquático, o que contraria o artigo 2º, inciso I, alínea "b" da Instrução Normativa 26/09 do Ibama, afastando o princípio da insignificância.

III - No presente caso, há suficientes indícios de autoria, tendo em vista que os acusados foram presos em flagrante delito, conforme Portaria de fls. 02, sendo a materialidade delitiva suficientemente comprovada através do Boletim de Ocorrência nº 04/05-vº, Auto de Infração Ambiental de fls. 06/07, Termo de Apreensão de fls. 08 e documentos de fls. 09/10, categóricos em demonstrar o material utilizado e quantidade de pescados apreendidos com os recorridos, não podendo ser considerado ínfimo o material apreendido, tendo em vista a metragem que ocupavam do ambiente de pesca.

IV - Nesta fase prevalece o *indubio pro societate*, de forma que, para o recebimento da denúncia, basta que haja indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

V - Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.

VI - Recurso provido para receber a denúncia, determinando que sejam remetidos os autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto para receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004531-28.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : EDMAR FRUTUOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP084734 CATERINA GRIS DE FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045312820144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CIGARROS - CRIME DE CONTRABANDO - RECURSO PROVIDO PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

- 1- Comprovado que os cigarros têm procedência estrangeira pelo Laudo Pericial (fl. 10 do apenso) e que sua comercialização em território nacional é proibida. Ademais é evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.
- 2- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.
- 3- O valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é irrelevante, pois não há que se questionar sobre o valor dos tributos ilididos, por configurar-se crime de contrabando o presente caso, assim, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela". (*AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015*).
- 4- Recurso provido para receber a denúncia, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para prosseguimento da instrução criminal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e remeter os autos à vara de origem para regular prosseguimento da instrução criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005710-64.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE LUIS JULVEZ SOLER reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00057106420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA.REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 24, §2º DO CP.

I - Materialidade e autoria comprovadas, não tendo sido objeto de insurgência.

II - Em vista de sua prisão em flagrante e de sua confissão, bem assim dos depoimentos colhidos, demonstrando que ele, de forma livre,

voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de drogas, sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, devendo ser mantido o decreto condenatório.

III - Portanto, a quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais.

IV - NO CASO DOS AUTOS, a quantidade da droga apreendida, correspondente a 18.295g - peso líquido, justifica o aumento da pena-base. No meu entender justificaria aumento maior. Não obstante, à míngua de recurso ministerial, é de ser mantido o patamar aplicado pelo Juízo, de 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

V - Considerando que o réu confessou a prática do delito, correta a decisão do Juízo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, à razão de 1/6..

VI - O conjunto probatório destes autos evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que a droga foi apreendida quando o réu estava prestes a embarcar em voo com destino ao exterior.

VII - Correta a fixação da causa de aumento da transnacionalidade em 1/6 (um sexto).

VIII - NO CASO CONCRETO, a quantidade expressiva da droga apreendida, demonstra que o réu integra organização criminosa, porque a nenhuma "mula" seria confiada responsabilidade pelo transporte de carga tão valiosa, tratando-se de pessoa que goza da confiança da organização criminosa. Ademais, a forma de execução do delito e a logística empregada denotam o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada para o tráfico.

IX - Observando o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do CP e artigo 59 do mesmo codex - verifica-se a presença dos requisitos de regime menos grave, de forma que é de ser fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena. De outra forma, o desconto do tempo decorrido entre a prisão em flagrante e a prolação da sentença, para fins da detração do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não repercute no regime ora fixado, vez que o total da pena privativa de liberdade ainda se mantém no patamar superior a quatro anos de reclusão.

X - Afigura-se inaplicável a causa de diminuição (art. 24, § 2º, CP) porque, ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa nem digna para resolver problemas econômicos.

XI - Ademais, não pode ser acolhida a alegação de que o acusado agiu em estado de necessidade, fundamentada nas dificuldades financeiras por ele enfrentadas. Tais argumentos só podem ser acolhidos se fundados em prova cabal de sua ocorrência, cabendo ao réu o ônus da prova, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.

XII - NO CASO CONCRETO, a substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não deve ser autorizada, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

XIII - Conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

XIII - Apelação parcialmente provida para fixar o regime inicial semiaberto, mantendo, no mais, o decism.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007988-38.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : ANDRE MONETTI MISSIAS
: WANDERLEY MISSIAS
ADVOGADO : SP301522 GILVANIA VIEIRA MIRANDA e outro(a)
No. ORIG. : 00079883820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PRESENTES. RESE PROVIDO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

I - Os indícios de materialidade delitiva estão caracterizados pelos Relatórios de Fiscalização apresentados pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, pelos quais fica evidente que em área do Parque Estadual da Cantareira, no município de Mairiporã, Estado de São Paulo, foram identificadas frequências na faixa de radiodifusão FM (101,5, 101,1 e 106,5 MHz) sendo utilizadas sem

autorização.

II - Nos Relatórios de Fiscalização elaborados pela Agência Nacional de Telecomunicação - ANATEL há o destaque para o fato de que, segundo os técnicos responsáveis, "*ocupando irregularmente (sem a devida autorização) frequência do espectro radioelétrico o fiscalizado poderia causar interferências prejudiciais em canais adjacentes ao dele e interferências prejudiciais em outras faixas do espectro radioelétrico como, por exemplo, a destinada a serviços públicos e comunicação (fonia e telemetria) aeronáutica*".

III - A apreensão dos equipamentos apenas não foi possível porque os transmissores foram desligados antes da chegada da fiscalização, mas isso não prejudica o desenrolar da ação penal, haja vista que os técnicos da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL conseguiram gravar os áudios da programação das rádios utilizadas em FM, o que comprova a atividade dos veículos de comunicação.

IV - Quanto à autoria, essas mesmas gravações obtidas pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL indicam que os acusados André Monetti Missias e Wanderley Missias, utilizando-se de pseudônimos, atuavam na programação das rádios prestando atendimento religioso aos ouvintes que para elas telefonavam. Desta feita, verifica-se que também há indícios de autoria, ainda que os acusados neguem que são os responsáveis pelas rádios ilegais.

V - Presentes indícios de materialidade e autoria delitivas a denúncia há que ser recebida.

VI - Recurso em Sentido Estrito da Justiça Pública provido. Recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela Justiça Pública e determinar o recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em face de André Monetti Missias e Wanderley Missias, a fim de que tenha o processo regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0000956-64.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Justiça Pública
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009566420144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: REEXAME NECESSÁRIO. NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REQUISIÇÃO MINISTERIAL. ARQUIVAMENTO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 337 DO CP. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

I - Tratando-se de inquérito policial instaurado mediante requisição ministerial, a competência para decidir sobre pedido de arquivamento do inquérito policial recai sobre esta Corte.

II - Dispõe o artigo 650, §1º, do Código de Processo Penal, "a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição".

III - O §2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, que autoriza aos juízes e tribunais a concessão, de ofício, de ordem habeas corpus, deve ser interpretado sistematicamente, em conjunto com o citado artigo 650, §1º do mesmo diploma, ou seja, tal ato somente é possível se o juiz ou tribunal for competente para tanto.

IV - Tratando-se, pois, de incompetência absoluta, a sentença não pode subsistir porque não poderia o juízo a quo conceder habeas corpus de ofício para trancar/arquivar o inquérito policial, instaurado mediante requisição ministerial.

V - Os juízes e tribunais têm competência para conceder ordem de habeas corpus de ofício quando verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, sendo esta a hipótese dos autos.

VI - Imputa-se ao investigado o delito de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A do CP. Tratando-se de crime material, que só se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, na sua ausência, não se pode falar em crime, tampouco, em justa causa para a ação penal.

VI - Antes da constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa não cabe a persecução penal por crime material de sonegação.

VII - Recurso provido para declarar a nulidade da sentença impugnada que concedeu habeas corpus de ofício para arquivamento do inquérito policial. De ofício, concedida ordem de habeas corpus para determinar o trancamento do inquérito policial nº 0087/2014, ressalvada a possibilidade de prosseguimento diante da notícia de constituição definitiva do crédito referente às contribuições objeto deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade da sentença impugnada que concedeu habeas corpus de ofício para arquivamento do inquérito policial e, de ofício, conceder ordem de habeas corpus para determinar o trancamento do inquérito policial nº 0087/2014, ressalvada a possibilidade de prosseguimento diante da notícia de constituição definitiva do crédito referente às contribuições objeto deste feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41308/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043329-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDWALDA BUENO DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO : SP065113 ARI FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 00014956820158260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043062-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE OLIVEIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00054017020148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043342-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA QUINTINO DE LIMA
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 00001184620158260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043339-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043339-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FATIMA SILVA NEVAS
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 00001382620148260341 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos

processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043066-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043066-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 00017645120138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042914-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILADONIA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG. : 15.00.00070-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043061-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043061-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APARECIDA CANTEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00064054520148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043069-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043069-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIDES CONTINI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322359 DENNER PERUZZETTO VENTURA
No. ORIG. : 00018179620148260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042975-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
No. ORIG. : 00011761320128260416 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043010-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUZETE DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 00059693920148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043070-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LOURDES DA CONCEICAO CORREIA
ADVOGADO : SP322359 DENNER PERUZZETTO VENTURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 00022466320148260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042383-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : SP072030 SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
CODINOME : SONIA MARIA DOS SANTOS
: SONIA MARIA DOS SANTOS MATHIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 14.00.00029-4 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042398-88.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.042398-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ES024763 FERNANDA AKEMI MORIGAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARQUES ANDRADE JOAQUIM
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI

No. ORIG. : 12.00.00059-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043064-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00034218820148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043073-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA COSTA JUSTINO
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00042195020148260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos

processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042980-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 00038399720128260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010227-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIANE PATRICIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00102275720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-94.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.002212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCILANDE APARECIDA ROSA
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI e outro(a)
No. ORIG. : 00022129420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017580-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRIAM PACHECO
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00175808420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041518-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA BERTO LUCIO AVELINO
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
No. ORIG. : 30008444520138260097 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041950-18.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.041950-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE LUIZ G V NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSILENE APARECIDA DELICOLI DA SILVA
ADVOGADO : SP317690 BRUNO BONI DEL PRETI (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08017632720148120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-72.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2015 3583/3593

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JENIFER FERNANDA OZILDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00037027220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006058-27.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELCI APARECIDA DREZADOR
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00060582720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042947-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 00008492120158260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042959-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURANDIR MENEGATE
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 00034072120148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042945-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOACYR GULO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 00044261120148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042944-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00041774420148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042985-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUZA LIMA RAIMUNDINI
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA
No. ORIG. : 00009080920158260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042917-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GARCIA SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 15.00.00026-5 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-61.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000029-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENY DE ARAUJO
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro(a)
No. ORIG. : 00000296120144036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040020-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040020-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERMELINDA APARECIDA SISTI PRESCIO
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 14.00.00211-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-83.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI NEVES CORREIA
ADVOGADO : SP233797 RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00006478320134036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042911-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETE PEREIRA
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 14.00.00042-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044010-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI CANDIDO SABBADINI
ADVOGADO : SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
No. ORIG. : 30055715220138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042986-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042986-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZILDO GAGLIARDI
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00007039220158260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043406-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODENILA LIMA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
CODINOME : ODENILA LIMA DA SILVA
No. ORIG. : 14.00.00183-1 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-83.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA LARA CAMILO
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00004158320144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042920-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIRGULINA VIEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 13.00.00150-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040966-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040966-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIANA JORDAO BUENO
ADVOGADO : SP147144 VALMIR MAZZETTI
No. ORIG. : 10020723120138260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.99.041947-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEBIADES CORREIA PINHEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS016238 JOSAINÉ DOS SANTOS SANTANA PINHEIRO
No. ORIG. : 08008099620148120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41310/2015

2010.03.99.032368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEOCLECE MANOEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP175659 PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
No. ORIG. : 08.00.00249-4 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Antes de tudo, passo a analisar o pedido de habilitação do cônjuge supérstite (fls. 107 a 112 e 122).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fls. 118).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos da viúva do autor, Alice Lopes dos Santos, qualificada a fls. 108.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular do feito, habilitando o cônjuge sobrevivente, agora, na condição de apelada.

Posto isto, em face da concordância da apelada (fls. 122), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS pague à apelada o montante de R\$ 6.048,30, a título de atrasados e honorários advocatícios, conforme a planilha de cálculos juntada aos autos (fls. 106), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41311/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031420-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE PAULO DA SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283841 VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00000154620148260238 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros (fs. 144 e ss.).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal